

**UiO • Det juridiske fakultet**

# Bruken av hjemmelsselskaper i eiendomstransaksjoner

Kandidatnummer: 615

Leveringsfrist: 25. april 2014 kl. 12:00

Antall ord: 17 423



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING.....</b>	<b>1</b>
1.1	Oppgavens tema og problemstilling .....	1
1.2	Bakgrunn for utviklingen av nye transaksjonmetoder .....	2
1.3	Rettskilder og metode .....	3
1.4	Videre framstilling .....	3
<b>2</b>	<b>BAKGRUNNSRETT .....</b>	<b>5</b>
2.1	Rettsvern .....	5
2.1.1	Innledning .....	5
2.1.2	Tredjepersonproblemer.....	5
2.1.3	Ekstinksjon .....	7
2.1.4	Tinglysing .....	8
2.2	Dokumentavgift .....	10
2.2.1	Innledning .....	10
2.2.2	Formål.....	11
2.2.3	Når inntrer plikt til å betale dokumentavgift? .....	12
2.2.4	Fritak fra avgiftsplikten .....	13
<b>3</b>	<b>KORT OM ANDRE VANLIG BRUKTE METODER VED EIENDOMSTRANSAKSJONER .....</b>	<b>14</b>
3.1	Den tradisjonelle metoden .....	14
3.2	Single purpose-selskap.....	15
3.3	Åpent skjøte .....	16
<b>4</b>	<b>HJEMMELSELSESKAPSMETODEN.....</b>	<b>17</b>
4.1	Om metoden.....	17
4.2	Motiverende faktorer for bruken av denne metoden.....	18
4.2.1	Dokumentavgift.....	18
4.2.2	Avskrivning .....	18
4.2.3	Skattefradrag ved eventuelt tapsbringende salg .....	20
4.3	Ulemper knyttet til bruken av metoden .....	21

4.3.1	Gevinstbeskatning .....	21
4.3.2	Kreditorekstinksjon .....	25
<b>5</b>	<b>OPPNÅR KJØPER BESKYTTELSE MOT ETTERFØLGENDE KREDITORBESLAG?.....</b>	<b>26</b>
5.1	Problemstilling .....	26
5.2	Absolutte rettsvernsregler? .....	27
5.3	Kreditorekstinksjon når debitor verken er reell eller formell eier?.....	30
5.3.1	To Høyesterettsavgjørelser som går i motsatt retning. ....	30
5.3.2	Hva gjelder nå for utleggstilfellene? .....	35
5.3.3	Avgjørelsens betydning for hjemmelsselskapsmetoden .....	40
5.3.4	Oppsummering .....	41
<b>6</b>	<b>HVA KAN AKTØRENE GJØRE FOR Å REDUSERE RISIKOEN? .....</b>	<b>42</b>
6.1	Innledning .....	42
6.2	Overdra hjemmelen til eierselskapet og tinglyse .....	42
6.3	Tinglyse kjøpekontrakten.....	43
6.4	Tinglysing og hjemmelsoverføring til et nystiftet hjemmelsselskap .....	44
6.5	Salg av eiendommen til hjemmelsselskapet.....	45
6.6	Tinglyst avtale mellom eierselskap og hjemmelsselskap som anerkjenner det reelle eierforholdet .....	45
6.7	Sikringspant .....	47
6.7.1	Innledning .....	47
6.7.2	Står sikringspant seg mot kreditorbeslag? .....	48
6.7.3	Kan sikringspant sikre eiendommens verdistigning? .....	49
6.7.4	Vil sikringspant til fordel for eier selv stå seg ved rettslig prøving?.....	49
6.8	Fusjon av eierselskap og hjemmelsselskap .....	51
6.8.1	Fusjon .....	51
6.8.2	Bruken av fusjon ved eiendomstransaksjoner .....	52
6.8.3	Skapes det rettsvern ved fusjonen?.....	53
6.9	Oppsummering .....	57
<b>7</b>	<b>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....</b>	<b>58</b>

<b>8</b>	<b>KILDEREGISTER .....</b>	<b>59</b>
8.1	Lover .....	59
8.2	Forskrifter .....	59
8.3	Forarbeider .....	59
8.4	Stortingsdokumenter .....	60
8.5	Dommer og kjennelser .....	60
8.6	Rundskriv .....	60
8.7	Litteraturliste .....	60
8.8	Artikler .....	61
	8.8.1 Tidsskriftartikler .....	61
	8.8.2 Nettdokument .....	61
8.9	Annet .....	63

# 1 Innledning

## 1.1 Oppgavens tema og problemstilling

De senere årene har det vært en stor utvikling på måten store eiendomstransaksjoner utføres. Særlig for overdragelse av næringsseiendom har det kommet til flere nye transaksjonsmetoder. Den tradisjonelle metoden der selger overdrar eiendommen og hjemmelen til kjøperen brukes i mindre og mindre grad. Den hovedsakelige grunnen til bruken av nye metoder er ønsket om å unngå å betale en dokumentavgift på 2,5 prosent av markedsverdien ved overskjøting av grunnbokshjemmelen.

En metode som tidligere var mye brukt var den såkalte hjemmelsselskapsmetoden. Metoden brukes fortsatt i dag, men i svært liten utstrekning. Etter innføringen av fritaksmetoden ble bruken av «single purpose»-selskaper mye mer attraktiv, og etter en høyesterettsdom fra 2008<sup>1</sup> er det en vesentlig risiko for kreditorbeslag ved bruk av hjemmelsselskaper. Grunnen til denne risikoen er at det ved bruk av hjemmelsselskapsmetoden ikke skjer noen hjemmels-overføring. Metoden som i størst grad brukes i dag er derfor bruken av «single purpose»-selskaper. Allikevel er det i dag mange aktører som sitter med hjemmelsselskaper i sin portefølje. Det kan være flere årsaker til dette, men kanskje først og fremst at de tidligere ble anbefalt denne løsningen, og ikke har gjort endringer etter at dommen fra 2008 falt.

Tema for denne avhandlingen er disse hjemmelsselskapene. Jeg vil beskrive hvordan metoden fungerer og herunder hva som motiverer bruken av denne metoden. Et sentralt spørsmål blir da også hvilke ulemper metoden innebærer, og da særlig et spørsmål om metoden innebærer en risiko – kanskje til og med en betydelig risiko for kreditorbeslag. Grunnen til at jeg skal se nærmere på denne metoden, selv om den er mindre relevant i dag, er for det første at metoden reiser noen grunnleggende spørsmål om tredjemannsvern. Jeg skal herunder særlig se på spørsmålet om kreditorer kan ekstingvere en tredjeparts rett når debitor verken er reell eller formell eier av eiendommen. For det annet er det fortsatt aktører som sitter med hjemmelsselskaper i sin portefølje. Siden jeg vil komme til at metoden innebærer en risiko for kreditor-ekstinksjon, vil jeg se nærmere på hva disse aktørene kan gjøre for å redusere risikoen konstruksjonen innebærer, og da helst uten å måtte betale dokumentavgift.

---

<sup>1</sup> Rt. 2008 s. 586.

## 1.2 Bakgrunn for utviklingen av nye transaksjonmetoder

Eiendomsbransjen har hatt en betydelig utvikling de senere år. Der man tidligere tinglyste skjøtet for å få grunnbokshjemmelen ved en transaksjon brukes det i stor grad i dag andre metoder der det ikke skjer noen hjemmelsoverføring. En av metodene som har vært brukt er hjemmelsselskapsmetoden. Det kan være flere årsaker til denne utviklingen, men her skal jeg fremheve to grunner som er helt sentrale for utviklingen av denne og andre transaksjonsmetoder.

For det første innebærer hjemmelsoverskjøting en plikt til å betale dokumentavgift. Dette er på ingen måte noe nytt. Dokumentavgiften har eksistert helt siden 1976, og da avløste den stempelavgiften.<sup>2</sup> Selv om satsen økte noe i begynnelsen, har den vært lik siden 1987 da den økte til 2,5 prosent.<sup>3</sup> En økende sats er altså ikke grunnen til at aktørene har funnet behov for å finne nye metoder. Men de siste 20 årene har det vært en kraftig økning i eiendomsverdiene. De 2,5 prosentene utgjør dermed i dag mye mer betydelige summer enn de utgjorde før. Særlig for store næringseiendomstransaksjoner vil dokumentavgiften kunne utgjøre en betydelig kostnad. Som et eksempel kan nevnes at Sektor Portefølje AS og Partners Group kjøpte fire kjøpesentre fra Steen & Strøm i begynnelsen av desember 2013 for 2,06 milliarder kroner.<sup>4</sup> Dokumentavgift på dette ville utgjort 51,5 millioner kroner.

For det annet har volumet av transaksjoner økt kraftig. I 2012 ble det omsatt næringseiendom for hele 52 milliarder kroner.<sup>5</sup> Rekordene ble imidlertid satt i 2006 da transaksjonsvolumet var 58 milliarder kroner.<sup>6</sup> Grunnen er nok at det i mellomtiden har vært en finanskrisen.

Hjemmelsselskapsmetoden er ikke lenger særlig relevant i dag. Særlig to grunner er avgjørende for dette.

---

<sup>2</sup> Avgiftshistorie (2013) s. 97.

<sup>3</sup> *ibid* s. 98.

<sup>4</sup> Revfem (2013).

<sup>5</sup> Brun (2013).

<sup>6</sup> *l.c.*

For det første har det vært endringer på skatterettens område. Særlig fritaksmetoden som ble innført i 2004-2006 gjør at det kan være skattemessig gunstig å selge aksjene i aksjeselskapet som eier en eiendom i stedet for å selge eiendommen som et innmatsalg. Jeg skal komme nærmere tilbake til hva fritaksmetoden innebærer.

For det annet innførte Fagutleie-dommen fra 2008<sup>7</sup> en stor usikkerhet for hjemmelsselskapene. En tidligere avgjørelse<sup>8</sup> var antatt å innebære at hjemmelsselskapsmetoden var rimelig sikker. Men etter Fagutleie-dommen ble bildet mye mer usikkert, og metoden innebar en risiko for kreditorstinksjon.

### **1.3 Rettskilder og metode**

Denne oppgaven kan sies å ha to hovedproblemstillinger. For det første spørsmålet om hvilken risiko for kreditorbeslag hjemmelsselskapsmetoden innebærer, og for det andre hvilke muligheter aktører har for å minske denne risikoen.

For den første av disse problemstillingene vil utgangspunktet tas i den alminnelige juridiske metoden. Særlig rettspraksis, men også juridisk teori og reelle hensyn vil stå sentralt ved drøftelsen av dette spørsmålet.

Den andre problemstillingen vil besvares med utgangspunkt i den alminnelige juridiske metoden, men siden det er få relevante rettskilder på området blant annet fordi metodene i liten grad har vært prøvd for domstolene, vil en del av drøftelsene måtte ta utgangspunkt i bransjepraksis og praksis fra tinglysingsmyndighetene. Bransjepraksisen vil kunne vise hvilke metoder som har vært forsøkt brukt, og dermed si noe om hvilke som er aktuelle.

### **1.4 Videre framstilling**

Hvilken metode en aktør bør ta i bruk ved en eiendomstransaksjon beror på en konkret vurdering. Man må se på hva som er hensikten med transaksjonen – hva en ønsker å oppnå, og se på hvilken metode som best kan oppnå dette for deg. Men en må da ikke glemme de ulemper

---

<sup>7</sup> Rt. 2008 s. 586.

<sup>8</sup> Rt. 1999 s. 247.

metoden kan føre med seg. Jeg skal i det følgende først ta for meg litt bakgrunnsrett i punkt 2 før jeg skal si litt kort om enkelte andre vanlig brukte metoder for overføring av eiendom enn hjemmelsmetoden i punkt 3. Deretter vil jeg gå grundigere inn på hjemmelsmetoden og dens fordeler og ulemper i punkt 4. Som jeg vil vise i punkt 5 innebærer metoden en risiko for kreditorekstinksjon. Jeg vil derfor i punkt 6 gå igjennom forskjellige metoder som enten har vært forsøkt brukt eller som kan tenkes brukt for å minimere eller fjerne denne risikoen – helst uten at det påløper dokumentavgift. Til slutt vil jeg komme med en avsluttende bemerkning i punkt 7.



## 2 Bakgrunnsrett

### 2.1 Rettsvern

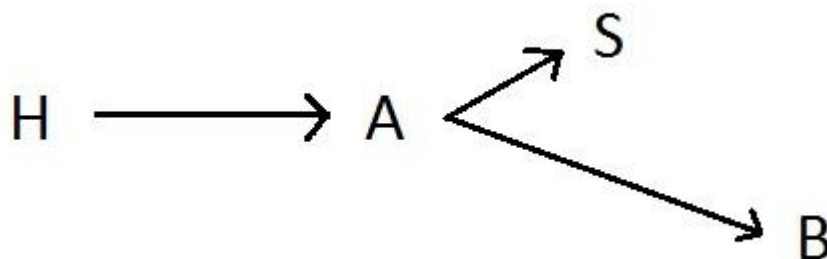
#### 2.1.1 Innledning

Jeg vil her gi et overblikk over rettsvernsreglene for å ha et grunnlag før jeg skal gå dypere ned i reglene i punkt 5. En forutsetning jeg vil legge til grunn i det følgende er at avtalene som er inngått er riktig oppfylte fra alle sider. Hjemmelsmannskonfliktene nevnes derfor kun kort, siden disse kun oppstår når selgeren ikke hadde rett til å inngå en slik avtale som han har gjort.

Siden det er faren for kreditorbeslag for eierselskapet som er tema for oppgaven vil jeg også kun se på de tilfellene hvor B er kreditor eller konkursbo. Når jeg i det følgende bruker ordet kreditor omfatter dette både kreditor og konkursbo med mindre noe annet følger av sammenhengen.

#### 2.1.2 Tredjepersonproblemer

I den dynamiske tingsretten er det to tredjepersonproblemer som står sentralt. Hjemmelsmannskonfliktene og dobbeltsuksesjonskonfliktene. Følgende skjema er vanlig brukt for å illustrere disse konfliktene:



H er her As hjemmelsmann. Det vil si den A utleder sin rett fra. S er As suksessor – den som utleder en rett fra A. B er videre As kreditor eller konkursbo.

Hjemmelsmannskonflikter innebærer at A overdrar en eiendom til S som han, som følge av at H er eieren av eiendommen, ikke har rett til å overdra. A kan for eksempel tenkes å være leietaker. Spørsmålet vil da være hvem av H og B som skal beholde eiendommen.

Dobbelsuksesjonskonfliktene oppstår når A først overdrar eiendommen til S, og så til B. Spørsmålet er da hvem av S og B som skal vinne retten til eiendommen. I det følgende er det denne konflikten jeg skal se på. Og situasjonen jeg skal ta for meg er nærmere bestemt der S er avtaleerverver og B er kreditor eller konkursbo.

Svaret på spørsmålet om hvem av B og S som vinner rett behøver ikke alltid være enten eller. Det kan for eksempel tenkes at B ønsker å ta utlegg for et mindre beløp i eiendommen S har kjøpt. Dersom B gis rett til dette vil ikke S ha tapt eiendommen. Hans posisjon vil bare være noe mindre gunstig. På den annen side kan en tredjepersonkonflikt ha dramatiske følger. S har for eksempel kjøpt en eiendom som B kan ta beslag i. Da har S mistet eiendommen og må håpe på at selger A fortsatt har kjøpesummen på hånden så han har noe å kreve erstatning i.

En dobbeltsuksesjonskonflikt kan altså ha mer eller mindre dramatiske følger for en av partene. Hvordan løses så denne konflikten?

Utgangspunktet er enkelt. Har A først solgt eiendommen til S, kan ikke B senere ta beslag i denne eiendommen. B har ikke en bedre rett i eiendommen enn det A har. Dette er et generelt prinsipp<sup>9</sup> og er nedfelt i blant annet gjeldsbrevloven § 25:

*«Når nokon avhender eit enkelt gjeldsbrev, får ikkje mottakaren betre rett enn avhendaren, om inkje anna fylgjer av serlege rettsreglar.»*

Det kan ut fra dette oppstilles et køsystem: «først i tid, best i rett». Siden S fikk eiendommen før B ønsket å ta beslag, vinner S retten til eiendommen. Han vindiserer.

Men vi ser allerede av de siste ordene i sitatet fra gjeldsbrevloven § 25 at det finnes unntak fra dette: «om inkje anna fylgjer av serlege rettsreglar». Når B som følge av et slikt unntak får

---

<sup>9</sup> Falkanger (2007) s. 479.

bedre rett enn A's posisjon skulle tilsi, snakker vi om ekstinksjon, og når B – som her – er kreditor eller konkursbo kalles det kreditorekstinksjon. Dette er motstykket til vindikasjon.

### **2.1.3 Ekstinksjon**

#### **2.1.3.1 Hensyn bak ekstinksjonsreglene**

Det er tre sentrale hensyn som kan tilsi at B skal gis en styrket posisjon i forhold til A: notoritet, publisitet og legitimasjon.<sup>10</sup>

Legitimasjon er den rett noen synes å ha utad. Grunnen til at dette er et relevant hensyn er at en tredjeperson gjerne har bygget på en persons legitimasjon og antatt at han var rettighetshaver. Det er derfor viktig for kjøper å frata selgeren legitimasjonen, slik at han ikke utad synes å være rette eier, med mulighet for å selge eiendommen på nytt.

Notoritet går ut på om en disposisjon kan bevises. En disposisjon har notoritet når det med sikkerhet kan fastslås at en avtale er inngått og når den er inngått. Dette hensynet er av stor betydning når B er kreditor.<sup>11</sup> En kreditor skal ikke risikere at en disposisjon fra A fingeres til å se ut som om den er foretatt tidligere enn den egentlig er. Dette gjelder riktignok også for en senere avtaleerhverver, men slike fingeringer vil i praksis sjeldent skje, fordi A da blir erstatningsansvarlig overfor B. Notoritet skaffes gjerne ved at S skaffer seg rettsvern for disposisjonen. Dette kommer jeg nærmere inn på nedenfor.

Publisitet innebærer at opplysninger om en juridisk disposisjon er lett tilgjengelig.<sup>12</sup> Dette hensynet er også av størst betydning der B er kreditor. Kreditoren bør ha mulighet til å vite hva han kan legge beslag på.

#### **2.1.3.2 Kreditorekstinksjon**

Spørsmålet i det følgende er i hvilken utstrekning kreditorene kan ekstingvere – altså i hvilken grad kreditorene til A kan beslaglegge en eiendom som S er blitt eier av.

---

<sup>10</sup> Falkanger (2007) s. 480.

<sup>11</sup> *ibid.* s. 485.

<sup>12</sup> Falkanger (2013) s. 560.

Utgangspunktet om kreditorenes beslagsrett følger av dekningsloven § 2-2:

*«Når ikke annet er fastsatt ved lov eller annen gyldig bestemmelse, har fordringshaverne rett til dekning i ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden, og som kan selges, utleies eller på annen måte omgjøres i penger.»*

Av dette følger at kreditorene kun kan gjøre beslag i det A er reell eier av. Hvorvidt han har tinglyst sitt erverv er uten betydning. Fra dette utgangspunktet utgjør reglene om kreditor-ekstinksjon unntak.<sup>13</sup> Dette er bl.a. uttrykt i forarbeidene til deknl. § 2-2:

*«Den nærmere grense for beslagsretten i forhold til tredjemann kan man likevel ikke trekke opp i en bestemmelse av denne art; reglene om legitimasjon, rettsvern og omstøtelse kommer inn her, foruten bevisreglene.»<sup>14</sup>*

Blant annet av hensyn til å unngå kreditorsvik har vi regler som sier at S må ha truffet visse tiltak for at hans erverv skal gå foran B's beslag. Han må ha sikret notoritet for sitt erverv. Har han ikke sikret notoritet vil kreditorers senere beslag gå foran. Dette vil være særlig dramatisk for S når A går konkurs. Da vil hele hans erverv falle bort – og han kan kun kreve dividende.<sup>15</sup>

Det er heller ikke nok at B har sikret notoriteten. Særlig på grunn av retts tekniske hensyn har vi nemlig i norsk rett et absolutt rettsvernkrav. For erverv av fast eiendom får man rettsvern ved tinglysing. S må altså ha sikret notoritet gjennom å tinglyse sitt erverv for å være sikret mot kreditor-ekstinksjon.

## **2.1.4 Tinglysing**

### **2.1.4.1 Innledning**

Formuesgodet jeg har for øyet i denne avhandlingen er fast eiendom. Fast eiendom har lang levetid og stor økonomisk verdi, og er i tillegg identifiserbar. På denne bakgrunn er fast eiendom et formuesgode som egner seg meget godt for en registreringsordning. Registreringsord-

---

<sup>13</sup> Falkanger (2013) s. 709.

<sup>14</sup> NOU 1972:20 s. 255.

<sup>15</sup> Falkanger (2013) s. 718.

ningen som brukes for fast eiendom er tinglysingsordningen. Allerede NL fra 1687 hadde regler om tinglysing.<sup>16</sup> I dag er det tinglysingsloven av 1935 med alle dens endringer som gjelder. Utkast til ny tinglysingslov (som aldri ble vedtatt), NOU 1982:17 § 1 sammenfatter godt hva tinglysing innebærer:

*«Tinglysingen er offentlig registrering av dokumenter for å sikre rettsvern for rettsstiftelser som dokumentene inneholder. Tinglysing er uten betydning for rettsstiftelsenes gyldighet mellom partene.»*

Formålet bak tinglysingssystemet er altså å gi erververen av fast eiendom beskyttelse mot andre rettsstiftelser – å sikre rettsvern.<sup>17</sup> Når S kjøper en eiendom av A er tanken at han ved å tinglyse sitt erverv skal være beskyttet mot at A's kreditor B senere forsøker å ta beslag i eiendommen. Tinglysingen gir ervervet notoritet og publisitet, og erververen legitimitet.

Grunnboken er også gitt enda større betydning ved at den er gitt rettslig troverdighet.<sup>18</sup> Dette innebærer at den som har innrettet seg i tillit til grunnboken ikke skal lide tap. Den rettslige troverdigheten gjelder både i positiv retning ved at det som står i grunnboken er korrekt, og i negativ retning ved at man kan gå ut ifra at grunnboken opplyser om alle rettsforhold.<sup>19</sup>

Etter norsk rett har kjøper av en eiendom ikke plikt til å tinglyse ervervet. Dette er en forutsetning for at enkelte av de metoder som i dag brukes for å unngå å betale dokumentavgift skal kunne brukes, og da blant annet hjemmelsselskapsmetoden siden det skjer et innmatsalg. Selges imidlertid aksjene i et AS som eier en eiendom ville det uansett ikke vært plikt til å tinglyse hjemmelen.

#### 2.1.4.2 Rettsvern for ervervet av fast eiendom

B må tinglyse sitt erverv senest dagen før konkursåpning for at hans erverv skal stå seg overfor A's konkurs, jf. tinglysingsloven § 23 første ledd første punktum, som lyder som følger:

---

<sup>16</sup> Falkanger (2013) s. 569.

<sup>17</sup> ibid. s. 582.

<sup>18</sup> ibid. s. 610.

<sup>19</sup> l.c.

*«For at en rett som er stiftet ved avtale skal kunne stå seg overfor konkurs, må rettsstiftelsen utenfor de tilfeller som er nevnt i § 21 tredje ledd og § 22 være innført i dagboken senest dagen før konkursåpningen.»*

Avtaler må også være tinglyst dagen før et utlegg for å ha vern mot dette, jf. tinglysingsloven § 20.<sup>20</sup>

Flere Høyesterettsdommer viser at disse reglene gjelder rimelig absolutt, og at Høyesterett har vært lite villig til å åpne for skjønnsmessige unntak selv om resultatet kan virke meget urimelig.<sup>21</sup> Dette har vært begrunnet i retts tekniske og prosessøkonomiske hensyn. Dette kommer jeg tilbake til i punkt 5.2.

Uansett hvor god notoriteten er for S' erverv er det ikke nok til å være sikret mot kreditor-ekstinksjon. Når S ikke har tinglyst sitt erverv står han altså i faresonen ved at en konkurs eller et utlegg hos A vil medføre beslag i eiendommen S har kjøpt av A.

## **2.2 Dokumentavgift**

### **2.2.1 Innledning**

Når man tinglyser en rettsstiftelse må man betale et tinglysingsgebyr, jf. tinglysingsloven § 12b første ledd første punktum. Dette gebyret kan ses som en betaling til Kartverket for den jobb de har med tinglysing. Denne jobben er ikke særlig stor, og gebyret utgjør derfor heller ikke et spesielt stort beløp. Tinglysingsgebyret er fast angitt til 525 kr for tinglysing av fast eiendom uavhengig av eiendommens verdi.<sup>22</sup> Ønsker man å tinglyse hjemmelsoverføring til fast eiendom, må man i tillegg betale dokumentavgift, jf. dokumentavgiftsloven § 6 første ledd. Dokumentavgiften er på 2,5 prosent av markedsverdien.<sup>23</sup> For store eiendomstransaksjoner kan dette utgjøre betydelige beløp.

Ved salg av en eiendom inngås det normalt en kjøpekontrakt. I tillegg overføres normalt eiendommens skjøte til kjøperen når han har betalt kjøpesummen. Skjøte er et dokument som er-

---

<sup>20</sup> Røsæg (2010) s. 253.

<sup>21</sup> *ibid.* s. 255.

<sup>22</sup> FOR-2013-12-18-1634 § 1.

<sup>23</sup> Rundskriv nr. 12/2014 S § 1.

klærer at hjemmelen til eiendommen er overført. Den som sitter på skjøtet sitter altså på hjemmelen til eiendommen. Men det er ikke tilstrekkelig til å ha rettsvern. For å få rettsvern for sitt erverv må kjøperen ikke bare sitte på hjemmelen – han må sitte på grunnbokshjemmelen. Rettsvern oppnås ved å registrere hjemmelsoverføringen. Skjøtet må tinglyses, og kjøperen får rettsvern i og med tinglysingen. Kjøperen må altså betale dokumentavgift for å oppnå rettsvern for sitt erverv.

### 2.2.2 Formål

Dokumentavgiften har særlig to sider ved seg. Man kan se på dokumentavgiften som en forsikringspremie som gir deg den forsikringen som tinglysingsordningen innebærer.<sup>24</sup> Ved betalingen av denne premien oppnår kjøper rettsvern for sitt erverv slik at ikke tredjepersoner eller kreditorer senere kan ha innsigelser mot at han er rette eier. Gjør staten feil i denne prosessen, slik at kjøperen allikevel påføres et tap, har staten erstatningsplikt på visse vilkår, jf. tinglysingsloven § 35:

*«Når nogen lider uforskyldt tap på grunn av tinglysingsfeil, har han rett til erstatning av staten (...).»*

Dokumentavgiftens andre side er at den er en fiskalskatt. Avgiftens hovedformål er å skaffe staten inntekter:

*«Avgiften har ikke annet formål enn å gi staten inntekter, men kan kanskje ses i lys av at boliger i så stor grad er fritatt for gevinstbeskatning. Beskatning av realisert gevinst ved salg ville hatt noen av de samme virkningene som dokumentavgiften.»<sup>25</sup>*

Mens tinglysingsgebyret er betaling for en statlig tjeneste, er ikke dette tilfellet for dokumentavgiften. Avgiften utgjør en stor inntekt for staten. I 2012 tjente staten ca. 7,5 milliarder kroner på dokumentavgiften.<sup>26</sup> Selv om dokumentavgiften er på toppen av listen over forhatte avgifter blant nordmenn er det ingen utsikter til at den vil forsvinne.<sup>27</sup> Derfor er det mange

---

<sup>24</sup> Barstad (2011).

<sup>25</sup> NOU 2002:2 punkt 3.4.6.

<sup>26</sup> Langberg (2012).

<sup>27</sup> Kallset (2014).

som forsøker å finne opp konstruksjoner for å slippe å betale denne, og eiendomsaktører vil nok fortsette med dette så lenge avgiften eksisterer.

### **2.2.3 Når inntretr plikt til å betale dokumentavgift?**

Dokumentavgiftsloven § 6 første ledd sier at «[a]vgiftsplikten inntretr ved tinglysing av dokumentet». Hvilket dokument som utløser dokumentavgiften følger av Stortingets vedtak om dokumentavgift:

*«Fra 1. januar 2014 skal det i henhold til lov 12. desember 1975 nr. 59 om dokumentavgift betales avgift til statskassen ved tinglysing av dokument som overfører hjemmel til fast eiendom (...).»<sup>28</sup>*

Selv om det normalt er et skjøte som uttrykker hjemmelsoverføringen, er det ikke nødvendigvis slik. Dokumentavgift inntretr når et dokument overfører hjemmel til fast eiendom uavhengig av om det er et skjøte som gjør det eller ikke. Men ikke et hvert dokument evner å bli tinglyst som en overføring av hjemmelen til fast eiendom. Tinglysingsloven § 12 oppstiller nemlig visse formkrav til dokumenter som skal tinglyses. Videre vil ikke ethvert tinglyst dokument gi grunnbokshjemmel. Tinglysingsloven § 14 annet ledd oppstiller de krav som gjelder for at et dokument skal gi grunnbokshjemmel:

*«For at et dokument skal gi grunnbokshjemmel med hensyn til eiendomsretten, må det enten gi uttrykk for et ubetinget eiendomserhverv, eller det må være tinglyst bevis for eller være en vitterlig kjensgjerning at den betingelse som erhvervet er gjort avhengig av, er oppfylt.»*

Som jeg skal komme tilbake til innebærer dette at for eksempel kjøpekontrakter kan tinglyses, men at de normalt ikke gir kjøperen grunnbokshjemmel ved tinglysingen. Kjøpekontrakter inneholder normalt betingelser som skal være oppfylt for at kjøperen mottar eiendommen. Kjøper må for eksempel betale kjøpesummen. Skulle man allikevel komme til at kjøpekontrakten ga uttrykk for et ubetinget eiendomserhverv, og derfor gi uttrykk for en hjemmelsoverføring, vil også dette kunne utløse plikt til å betale dokumentavgift:

*«Registerføreren avgjør om det foreligger en overføring av grunnbokshjemmel som eier. Spørsmålet om hvilke anmerkninger som må foretas i grunnboken for at ønskede hjemmelsforhold skal bli etablert, er også et tinglys-*

---

<sup>28</sup> Rundskriv nr. 12/2014 S § 1.



*singsspørsmål som må løses av registerfører (jf. også punkt 4.2). Tinglysing av kjøpekontrakter som overfører alle beføyelser, anses også å kunne overføre hjemmelen og utløser således avgiftsplikt.»<sup>29</sup>*

Avgjørende er ikke hvilket dokument som tinglyses, men hva dokumentet gir uttrykk for.

## **2.2.4 Fritak fra avgiftsplikten**

Av dokumentavgiftsloven følger det flere presiseringer og unntak fra plikten til å betale dokumentavgift. Da de fleste er av liten relevans for oppgavens tema går jeg kun nærmere inn på to presiseringer som er relevante.

Dokumentavgiftsloven § 7 innebærer at det kun er hjemmelsoverføring av fast eiendom som utløser dokumentavgift. Salg av aksjer utløser derfor ikke plikt til å betale dokumentavgift, selv om selskapet som blir solgt kun eier en eiendom. Hjemmelshaveren endres da ikke; det er fortsatt selskapet som er hjemmelshaver etter at aksjene er solgt. Dette er grunnen til at eiendomsselskaper kan brukes for å unngå dokumentavgift.

En annen avgrensing av avgiftsplikten er det utvidete fritaket for dokumentavgift for selskaper som ble innført av justisdepartementet i 2005.<sup>30</sup> Etter dette er fisjoner og omdanninger som bygger på kontinuitetsbetraktninger unntatt fra dokumentavgift. Fusjoner som bygger på kontinuitetsbetraktninger ble unntatt allerede i 1990.<sup>31</sup> Hva som nærmere ligger i dette, og hvilken betydning det har skal jeg komme tilbake til i punkt 6.8.

---

<sup>29</sup> Rundskriv nr. 12/2014 S s. 12.

<sup>30</sup> Rundskriv G 06/2005 s. 12 .

<sup>31</sup> Rundskriv G-37/90.

## 3 Kort om andre vanlig brukte metoder ved eiendomstransaksjoner

### 3.1 Den tradisjonelle metoden

Den tradisjonelle metoden for overdragelse av eiendom går ut på et salg med kjøpekontrakt hvor selger overdrar skjøtet til kjøper. Kjøper tinglyser så skjøtet for å skaffe seg rettsvern. Denne metoden blir i dag stort sett brukt ved salg av privat bolig og fritidsbolig. Grunnen til at private aktører ikke foretar tilpasninger for å unngå å betale dokumentavgift er at kostnadene ved å etablere og drifte et aksjeselskap ofte er lik eller høyere enn det dokumentavgiften utgjør.<sup>32</sup> I tillegg kommer at det sjeldent er skattemessig gunstig for en privatperson å selge boligen sin gjennom et aksjeselskap. Gevinsten av salget av en bolig som en privatperson selv har bodd i er på nærmere vilkår unntatt fra reglene om gevinstbeskatning, jf. skatteloven § 9-3 annet ledd, mens gevinst ved salg av privatbolig som er eid av et aksjeselskap alltid vil være skattepliktig.

Tidligere ble metoden også brukt for de større eiendomstransaksjonene, men som jeg har vist brukes det i dag i større grad andre metoder for disse transaksjonene.

Avhendingslova gjelder ved salg av fast eiendom, jf. avhendingslova § 1-1 første ledd. Ved salg av eiendom gjelder, som ved salg av de fleste formuesgoder, et prinsipp om ytelse mot ytelse, jf. avhendingslova § 2-3:

*«Når kjøparen har oppfylt sine skyldnader etter avtala, kan kjøparen krevje skøyte av seljaren. På same vilkår kan kjøparen krevje å overta bruken av eigedomen ved tredje månadsskifte etter at avtala vart bindande.»*

Ytelsen kjøper skal motta innebærer etter dette både en formell og en reell side. For det første har kjøperen krav på å få skjøte til eiendommen. Det er dette skjøtet han så tinglyser for å få rettsvern. Forarbeidene til loven sier hva som ligger i «skøyte»: «Med "skøyte" er meint eit over-føringsdokument som fyller vilkåra i tinglysingslova § 14 andre stykket, slik at tinglys-

---

<sup>32</sup> Nyquist (2008).

sing av dokumentet gjev rettshavaren grunnboksheimel som eigar.»<sup>33</sup> For det annet har kjøperen krav på bruksovertagelse. Motstykket til dette er at kjøperen må betale kjøpesummen.

Metoden er å anse som rimelig sikker for kjøper. Kjøperen får rettsvern for sitt erverv i og med tinglysingen. Rettspraksis, som jeg skal komme nærmere inn på i punkt 5.2, viser at rettsvernsreglene praktiseres strengt. Man kan gå så langt som til å kalle dem absolutte. Tinglysingsregisteret kan enkelt sjekkes av kjøper for å forsikre seg om at det ikke er heftelser på eiendommen, og kjøper kan innrette seg etter det han finner i grunnboken. Som nevnt innebærer nemlig grunnboken rettslig troverdighet, slik at man kan innrette seg etter det som står i den. Grunnbokens negative troverdighet innebærer at kjøperen ikke risikerer at det kommer til rettsstiftelser som ikke følger av denne. Fra dette utgangspunktet finnes det unntak som gjerne kalles huller eller skår i grunnbokens negative troverdighet.<sup>34</sup>

For det første er utleggsforretninger gitt et fortrinn ved at utlegget går foran når det blir dagbokført samme dag som ervervet, jf. tinglysingsloven § 20. For det andre er det konkursåpningen og ikke tinglysingen av konkursen som er det avgjørende tidspunktet for om en tinglyst rettighet står seg overfor konkursen, jf. tinglysingsloven § 23. Det finnes også andre skår i grunnbokens troverdighet, men disse går jeg ikke videre inn på.

En sentral ulempe metoden innebærer er at det må betales dokumentavgift ved tinglysingen.

### **3.2 Single purpose-selskap**

Den mest praktiske måten å overdra næringseiendom på i dag er at både eiendommen og hjemmelen legges i et aksjeselskap.<sup>35</sup> Dette selskapet kalles gjerne «single purpose vehicle» (heretter SPV). Selskapets eneste formål er å være eier av eiendommen. Det vanlige er at hjemmelen tinglyses på SPV-et ved opprettelsen av selskapet. Det betales da dokumentavgift. Ved senere overdragelse overdras ikke hjemmelen til eiendommen. Hjemmelen forblir i SPV-et. Kjøper mottar bare aksjene til selskapet. Dette aksjekjøpet kan tinglyses, men siden det ikke behøves å tinglyses hjemmelsoverføring blir ikke tinglysingen belagt med dokumentav-

---

<sup>33</sup> NOU 1979:48 s. 42.

<sup>34</sup> Falkanger (2007) s. 601 og Røsæg (2010) s. 260.

<sup>35</sup> Nyquist (2011).

gift. Som vist i punkt 2.2.3 ovenfor er det bare tinglysing som innebærer en hjemmelsoverføring som er dokumentavgiftsbelagt.

Metoden ble særlig aktuell etter innføringen av fritaksmetoden i 2004 og 2006.<sup>36</sup> Som jeg skal vise nedenfor innebærer fritaksmetoden at aksjegevinst er skattefritt når aksjonæren er et aksjeselskap, mens aksjeutbytte fra aksjeselskap til aksjonær som er et aksjeselskap kun skal skattlegges med 0,81 prosent. Dette åpnet for bruken av SPV, fordi man nå kan unngå kjedebeskatning.

### 3.3 Åpent skjøte

Bruken av åpent skjøte ved overdragelse av fast eiendom har samme utgangspunkt som den tradisjonelle metoden. Det inngås en kjøpsavtale og det utstedes skjøte. Forskjellen fra en ordinær eiendomsoverdragelse ligger i at hjemmelshaver ikke påføres skjøtet ved bruk av åpent skjøte. Heller ikke blir skjøtet tinglyst. Kjøperen kan da fritt skjøte eiendommen videre til hvem som helst senere. Metoden er særlig aktuell når kjøpers hensikt er å selge eiendommen videre innen kort tid. Konsekvensen av dette er at man slipper å betale dokumentavgift i de leddene hvor skjøtet ikke tinglyses.<sup>37</sup> På den annen side har ikke kjøperen rettsvern for sitt erverv i perioden. Men siden metoden oftest brukes for raske eiendomstransaksjoner vil risikoen for kreditorekstinksjon da være relativt liten.

I et forsøk på å minske risikoen ytterligere har det normalt vært brukt en såkalt «sikringspakke». Kjøper gis her en generalfullmakt til å disponere fritt over eiendommen.<sup>38</sup> I tillegg gis det ofte sikringspant og urådighet i eiendommen.<sup>39</sup> Et spørsmål som har vært diskutert er om en slik sikringspant vil stå seg ved rettslig prøving. Jeg skal ikke i denne avhandlingen gå nærmere inn på dette spørsmålet isolert for bruken av åpent skjøte, men jeg vil senere se på spørsmålet når jeg skal se på om det finnes metoder for å redusere den risikoen hjemmelsselskapsmetoden innebærer. Sikringspant vil behandles i punkt 6.7.

---

<sup>36</sup> Nyquist (2011).

<sup>37</sup> Bjaaland (2009) s. 123.

<sup>38</sup> *ibid.* s. 124.

<sup>39</sup> Nyquist (2011).

## 4 Hjemmelsselskapsmetoden

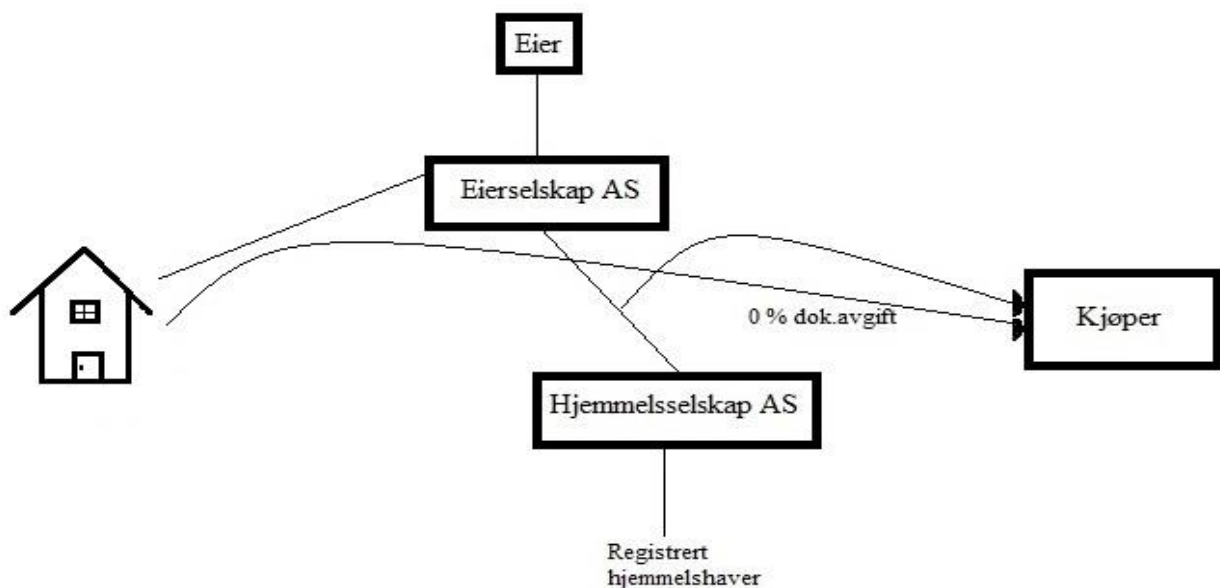
### 4.1 Om metoden

Hjemmelsselskapsmetoden fungerer slik at eieren av en eiendom, som gjerne er et AS, på et tidligere tidspunkt har splittet opp det formelle og det reelle eierskapet til en eiendom. Grunnbokshjemmelen overskjøtes og tinglyses på selskap A, som gjerne da kalles hjemmelsselskapet. Ved denne overskjøtingen må det betales dokumentavgift. Det reelle eierskapet over eiendommen beholdes imidlertid i det opprinnelige AS-et, som i det følgende vil bli kalt eierselskapet. Hjemmelsselskapet har ett eneste formål, hvilket er å sitte på hjemmelen til eiendommen.

Når eiendommen så skal selges skjer dette som utgangspunkt som et ordinært salg. Eiendommen selges gjennom en kjøpsavtale mellom eierselskapet og kjøper – som også gjerne er et selskap. Overføringen skjer ved et innmatsalg fra eierselskapet. Kjøperselskapet mottar eiendommen. Men skjøtet overføres ikke. I stedet overdras samtidig alle aksjene i hjemmelsselskapet også til kjøper. På denne måten får kjøperen både eiendommen og hjemmelen.

Tanken er da at kjøperen får kontrollen med hjemmelen uten at det igjen trengs å tinglyses.

Metoden kan illustreres slik:



Metoden skiller seg fra bruken av SPV for det første ved at man selger eiendommen som innmat i stedet for kun å selge aksjene i et selskap. For det andre er det et veldig viktig skille at selskapet her, til forskjell fra hva som er tilfellet for bruken av SPV, ikke har både det formelle og det reelle eierskapet. Hjemmelshaveren er datterselskapet til det selskapet som eier eiendommen. Som jeg skal vise i det følgende er dette en helt avgjørende forskjell.

## **4.2 Motiverende faktorer for bruken av denne metoden**

### **4.2.1 Dokumentavgift**

Som jeg allerede har vært inne på er en av hovedmotivasjonene bak bruken av hjemmelsselskaper å unngå å betale dokumentavgift ved overdragelse av eiendommen. Riktignok må det betales dokumentavgift når hjemmelen registreres på hjemmelsselskapet, men etter det kan eiendommen overdras så mange ganger en måtte ønske uten at dokumentavgift må betales.

### **4.2.2 Avskrivning**

Skattelovens kapittel 6 oppstiller regler for fradrag i alminnelig inntekt. Skattelovens forarbeider sier: «Ved fastsettelse av alminnelig inntekt gis det fradrag for kostnader som er pådratt for å erverve, vedlikeholde eller sikre skattepliktig inntekt»<sup>40</sup>. Av skatteloven § 6-1 første ledd første punktum kan det utledes to vilkår som må være oppfylte for at man skal ha rett til fradrag. For det første må det ha skjedd en oppofrelse av en fordel. For det andre må fordelene ha tilknytning til inntekt eller inntektsskapende aktivitet.<sup>41</sup>

Oppofrelsesvilkåret går ut på at det må ha skjedd en reduksjon i formuesstillingen til skatteyteren. En måte dette kan skje på er ved verdireduksjon på grunn av slit og elde.<sup>42</sup> Verdireduksjonen må i tillegg ha tilknytning til inntektsskapende aktivitet. Måten fradrag skjer på er ved avskrivning, jf. skatteloven § 6-10 med henvisning til §§ 14-30 flg.

---

<sup>40</sup> Ot.prp. nr. 86 (1997-1998) s. 57.

<sup>41</sup> Zimmer (2014) s. 182-183.

<sup>42</sup> ibid. s. 184.

Det følger av rettspraksis at privat bolig og fritidsbolig ikke er avskrivbare uavhengig av hvem som eier dem, jf. for eksempel Rt. 1938 s. 707. Forretningsbygg kan imidlertid avskrives, jf. skatteloven § 14-41 første ledd bokstav i. En definisjon av «forretningsbygg» er gitt i Rt. 2005 s. 306 hvor undervisning ble ansett som en naturlig del av ordet:

*«Gruppen «forretningsbygg» fremstår som det bredeste begrepet, som dekker bygg der det utføres alminnelig kontorvirksomhet, salgsvirksomhet og tjenesteyting med unntak av overnattings- og bevertningsvirksomhet.»<sup>43</sup>*

I dommen sies det også i et obiter dictum at grensen mot «bygg og anlegg» skal trekkes på grunnlag av «aktivitetene som foregår i bygget».<sup>44</sup> Skillet har betydning for avskrivningssatsen. Bygg og anlegg (herunder overnattings- og bevertningsvirksomhet) har en avskrivningssats på 4 prosent, mens forretningsbygg har en avskrivningssats på 2 prosent, jf. skatteloven § 14-43 første ledd bokstav h og i.

På bakgrunn av denne vide skattemessige definisjonen av forretningsbygg vil de aller fleste forretningsbygg være avskrivbare.

Avskrivninger på eiendommen innebærer at eiendommen får en redusert skattemessig verdi. Her ligger det en fordel ved bruken av hjemmelsselskapsmetoden sett i forhold til bruken av SPV.

Når man bruker SPV i eiendomstransaksjoner vil den skattemessige verdien av eiendommen kunne skille seg fra den regnskapsmessige verdien som følge av avskrivninger. Grunnen til dette er at det ved kjøp av et selskap er selskapsandelene som blir realisert – ikke selskapets eiendeler. De verdiene som står oppført i selskapets balanse blir derfor ikke påvirket av at selskapet blir solgt. Når kjøperen kjøper SPV-et får han med den skattemessige verdien som ligger i selskapets balanse, han får ikke avskrevet på sin nye kostpris.<sup>45</sup> Dette innebærer for det første at han får et lavere avskrivningsgrunnlag. 2 prosent avskrivning av den lavere skattemessige verdien er mindre enn 2 prosent avskrivning av kostprisen. Kjøperen får altså mindre skattefradrag. For det annet vil dette kunne ha betydning når kjøperen skal selge. Den lave-

---

<sup>43</sup> Rt. 2005 s. 306, premiss 44.

<sup>44</sup> Rt. 2005 s. 306, premiss 48.

<sup>45</sup> Bjørkholt (2014).

re skattemessige verdien gjør at gevinsten ved salget vil være større sett fra et skattemessig ståsted. Gevinstbeskatningen blir derfor større.

Umiddelbart kan det etter dette synes merkelig at noen skulle kunne ønske å kjøpe et SPV. De ulemper det ovenfor skisserte medfører for kjøper har imidlertid vært forsøkt løst ved at selger har gitt en «skatterabatt» ved salget.<sup>46</sup> SPV-et selges til en lavere sum – gjerne 11 % av differansen mellom den skattemessige verdien og den virkelige verdien eksklusive tomten<sup>47</sup> – for å veie opp for de ulemper den reduserte skattemessige verdien innebærer. Jeg går ikke nærmere inn på hvordan dette gjøres, da jeg ikke skal behandle SPV-metoden inngående.

Når eiendommen selges som innmat unngår man dette skillet mellom skattemessig og regnskapsmessig verdi. Ved bruken av hjemmelsselskapsmetoden vil derfor kjøperen få en regnskapsmessig verdi som tilsvarer den skattemessige. Han får derfor fullt avskrivningsgrunnlag og unngår en forhøyet gevinstbeskatning. Selger behøver derfor heller ikke gi «skatterabatt».

#### **4.2.3 Skattefradrag ved eventuelt tapsbringende salg**

Nedenfor skal jeg vise at hjemmelsselskapsmetoden innebærer skatteplikt av gevinsten salget medfører. Dette er en ulempe for selgeren sett i forhold til for eksempel bruken av SPV. På grunn av at norsk skatterett har et prinsipp om at tap og utgifter skal komme til fradrag i den utstrekning gevinst og inntekt er skattepliktig, medfører dette at dersom eiendommen selges med tap vil selger ha rett til fradrag for tapet sitt.

Etter skatteloven § 6-2 første ledd gis det «fradrag for tap ved realisasjon av formuesobjekt i og utenfor virksomhet». Dette korresponderer med at gevinst ved slik realisasjon er skattepliktig, jf. skatteloven § 5-1 første ledd som gjelder utenfor virksomhet og § 5-30 som gjelder i virksomhet. § 5-30 sier følgende, som egentlig ikke gir noe mer enn hovedregelen i § 5-1 første ledd:<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> Myklebust (2013).

<sup>47</sup> Bjørkholt (2014).

<sup>48</sup> Zimmer (2014) s. 239-240.



*«Fordel vunnet ved virksomhet omfatter blant annet fordel vunnet ved omsetning av varer eller tjenester, realisasjon av andre formuesobjekter i virksomheten og avkastning av kapital i virksomheten.»*

Salg av eiendom innebærer en realisasjon. Tap ved salg av eiendom er et kapitaltap. Eiendom er et formuesobjekt og derfor gjelder særreglene i skattelovens kapittel 9, jf. skatteloven § 5-30 annet ledd. For kapitaltap er det lovfestet et symmetriprinsipp i skatteloven § 9-4 første ledd:

*«Det gis fradrag for tap ved realisasjon i samme utstrekning som en gevinst er skattepliktig etter bestemmelsene i dette kapittel.»*

Det er altså en forutsetning at gevinst ville vært skattepliktig for at tap skal være fradragsberettiget. Siden salg av eiendom ved bruk av hjemmelsselskapsmetoden ikke faller inn under fritaksmetoden, fordi salget er et innmatsalg, vil tapet derfor være fradragsberettiget.

Historisk sett har dette ikke vært en særlig relevant fordel. Det forekommer nemlig sjeldent tap ved salg av fast eiendom.<sup>49</sup> Jeg kan her vise til den utvikling i eiendomsverdien i Norge som jeg skissert innledningsvis i avhandlingen. I perioder kan dette allikevel stille seg annerledes. Rundt 1990 falt for eksempel eiendomsprisene.<sup>50</sup> Vi står også i dag overfor et usikkert eiendomsmarked hvor det er muligheter for eiendomsprisfall. Skulle eiendomsprisene komme til å falle vil dette være en særdeles relevant fordel i forhold til bruken av SPV.

## **4.3 Ulemper knyttet til bruken av metoden**

### **4.3.1 Gevinstbeskatning**

Som nevnt har det historisk sett vært, og er også i dag, mye vanligere med gevinst ved salg av eiendom enn tap. Å måtte skatte av denne gevinsten er å anse som en ulempe, særlig når man gjennom andre strukturer har mulighet til å unngå slik gevinstbeskatning.

---

<sup>49</sup> Zimmer (2014) s. 241.

<sup>50</sup> l.c.

Ved bruk av hjemmelsselskapsmetoden selges eiendommen som innmat. Dette er et innmat-salg i skatterettslig forstand og utløser gevinstbeskatning dersom salget innebærer en gevinst for selger, jf. skatteloven § 5-30.

Aksjeselskaper er selvstendige skattesubjekter, jf. skatteloven § 2-2 annet ledd som ikke nevner aksjeselskaper i opplistingen over selskaper som ikke er selvstendige skattesubjekter. Derfor er aksjeselskaper fritatt for skatt til kommune og fylkeskommune, jf. skatteloven § 2-36 annet ledd. Deres inntekt beskattes derfor med 27 prosent, jf. Stortingets skattevedtak<sup>51</sup> § 3-3:

*«Selskaper og innretninger som nevnt i skatteloven § 2-36 annet ledd, svarer skatt til staten med 27 pst. av inntekten.»*

På den annen side vil et eventuelt tap være fradragsberettiget, jf. skatteloven § 6-2.<sup>52</sup>

Her ligger et vesentlig skille fra bruken av SPV. Ved å selge alle aksjene i et SPV i stedet for å selge eiendommen som innmat, kan selger unngå gevinstbeskatning ved salget. Grunnen til dette er skattereformen i 2004-2006 som innførte fritaksmetoden.<sup>53</sup> Formålet bak fritaksmetoden er å unngå kjedebeskatning.<sup>54</sup>

Metoden er hjemlet i skatteloven § 2-38 første ledd bokstav a, jf. annet ledd bokstav a, hvorefter aksjeutbytte og aksjegevinst som hovedregel er skattefritt når aksjonæren er et aksjeselskap.<sup>55</sup> Dette innebærer at overskuddet i selskapet skattlegges hos selskapet og utbyttet som tas ut av selskapet skattlegges hos den fysiske personen som mottar utbyttet, men mellomliggende selskaper skattlegges ikke.

Fra denne fritaksmetoden er det et generelt unntak i skatteloven § 2-38 sjette ledd bokstav a. Det skal allikevel skattes av tre prosent av aksjeutbyttet som er skattefritt etter fritaksmetoden.

---

<sup>51</sup> FOR-2013-12-05-1499.

<sup>52</sup> Zimmer (2009) s. 230-231.

<sup>53</sup> Zimmer (2014) s. 317.

<sup>54</sup> St.meld. nr. 29 (2003-2004) s. 108.

<sup>55</sup> Zimmer (2014) s. 315.

Som nevnt er skattesatsen 27 prosent.<sup>56</sup> 27 prosent skatt av tre prosent av inntekten utgjør 0,81 prosent. Selskapers aksjeinntekt skattlegges altså med 0,81 prosent. Hensynet bak denne regelen er knyttet til fradragsreglene.<sup>57</sup> Siden inntekten er skattefri skulle også kostnader til aksjebesittelsen ikke vært fradragsberettiget. Men fordi det vil reise vanskelige grensespørsmål å ha en slik regel, er fradragsretten utvidet til også å gjelde kostnader knyttet til aksjebeholdelse, jf. skatteloven § 6-24 første ledd. Skatt av tre prosent av inntekten er ment å veie opp for dette.<sup>58</sup>

12. mars 2014 avsa Høyesterett en dom<sup>59</sup> (ConocoPhillips-dommen) som er av stor prinsipiell betydning for skattlegging av salg av eiendom ved bruk av SPV. Før dommen har det av skattemyndighetene vært lagt til grunn en regel om at fritaksmetoden skal aksepteres brukt ved salg av aksjene til et eiendomsselskap, såfremt eiendomsselskapet var blitt organisert før salget kom i stand.<sup>60</sup> Der eiendommen har blitt fisjonert ut i et eget aksjeselskap i forbindelse med salget, og man deretter har solgt aksjene til selskapet i stedet for eiendommen, har skattemyndighetene sett det som illojal tilpasning til skattereglene, og derfor omklassifisert transaksjonen til skattepliktig salg med grunnlag i den ulovfestede gjennomskjæringsregelen.<sup>61</sup> Behovet for en slik fisjon kan oppstå blant annet der selger ikke har organisert eiendommen i et SPV og kjøper ønsker å kjøpe et slikt selskap i stedet for eiendommen isolert, men også der eiendommen er organisert i et SPV, men kjøper for eksempel ikke ønsker hele enheten.<sup>62</sup>

I den aktuelle saken som sto mellom ConocoPhillips Skandinavia AS (heretter ConocoPhillips) og Staten ved Oljeskattekontoret, hadde ConocoPhillips solgt aksjene i et eiendomsselskap til Havanacci AS. Eiendomsselskapet eide imidlertid også annet enn den eiendommen som nå skulle selges. Det ble derfor avtalt at selskapet skulle fisjoneres før aksjene ble overført. Spørsmålet i saken var om denne fisjonen utgjorde en illojal tilpasning til skattereglene.

---

<sup>56</sup> FOR-2013-12-05-1499 § 3-3.

<sup>57</sup> Zimmer (2014) s. 315.

<sup>58</sup> Zimmer (2014) s. 315.

<sup>59</sup> HR-2014-496-A.

<sup>60</sup> Jensen (2014).

<sup>61</sup> l.c.

<sup>62</sup> Bjørkholt (2014)

Høyesterett uttalte at det ikke var tvilsomt at den klart viktigste motivasjonen for løsningen som var valgt var å spare skatt.<sup>63</sup> Ved å bruke denne metoden sparte ConocoPhillips seg for ca. 17,5 millioner kroner i skatt. Om salg av aksjene i eiendomsselskaper, og fisjon forut for slikt salg sier Høyesterett:

*«Slik fritaksmodellen er utformet og begrunnet, er det etter mitt syn generelt ikke noe å innvende mot overføring av eiendom gjennom skattefritt salg av aksjene i et datterselskap hvis eneste eiendel er den faste eiendommen som ønskes solgt. Med dette som utgangspunkt har jeg vanskelig for å se at det skulle stille seg annerledes om denne situasjonen – som i vår sak – oppnås gjennom en fisjon.»*<sup>64</sup>

Videre:

*«Det lar seg da vanskelig begrunne at en ellers akseptabel fremgangsmåte skal bli illojal og gjenstand for gjennomskjæring bare fordi fisjonen og salget skjer tilnærmet samtidig.»*<sup>65</sup>

Høyesterett uttaler også at lovgiver har visst om muligheten for skattemotiverte transaksjonsformer, men allikevel ikke har innført regler om gjennomskjæring for disse. Da bør man være varsom med å benytte den ulovfestede gjennomskjæringsregelen:

*«I totalvurderingen av om gjennomskjæring skal foretas mener jeg det ikke kan ses bort fra at lovgiveren med åpne øyne har innført et regelverk som innbyr til nettopp den organisasjonsformen og fremgangsmåten som vår sak er et eksempel på. Samtidig har lovgiveren – etter utførlige vurderinger ved to anledninger – avstått fra å lovfeste regler som kunne begrense rekkevidden av skattefritaket dersom det var ønskelig.»*<sup>66</sup>

På denne bakgrunn konkluderte Høyesterett med at transaksjonen var grei, og at gjennomskjæring ikke skulle finne sted.

Dommen løser et tidligere meget usikkert spørsmål. Som følge av dommen er bruken av SPV enda sikrere og mer aktuell ved at man kan fisjonere eiendomsselskapet etter inngått kjøpekontrakt, hvilket gjør bruken av hjemmelsselskapsmetoden enda mindre aktuell.

---

<sup>63</sup> HR-2014-496-A, premiss 51.

<sup>64</sup> HR-2014-496-A, premiss 60.

<sup>65</sup> HR-2014-496-A, premiss 61.

<sup>66</sup> HR-2014-496-A, premiss 66.

Fritaksmetoden utgjør ikke bare et hovedskille mellom bruken av hjemmelsselskaper og SPV, innføringen av metoden er også hovedgrunnen til at bruken av SPV ble særlig aktuell. Innføringen av fritaksmetoden gjorde også hjemmelsselskapsmetoden mye mindre attraktiv.<sup>67</sup> Og enda mer slik etter ConocoPhillips-dommen.

#### **4.3.2 Kreditorkestinksjon**

En annen avgjørende grunn til at hjemmelsselskapsmetoden i dag er lite attraktiv, er at det kan synes som om kjøperne av hjemmelsselskaper løper en stor risiko for kreditorbeslag. Dette skal jeg se nærmere på i neste punkt.

---

<sup>67</sup> Nyquist (2011).

## 5 Oppnår kjøper beskyttelse mot etterfølgende kreditorbeslag?

### 5.1 Problemstilling

Jeg har til nå vist hvorfor vi har tinglysingssystemet og utgangspunktene for reglene om kreditorekstinksjon. Det som er tema i det følgende er hvordan hjemmelsselskapsmetoden stiller seg i forhold til dette.

Metoden innebærer at det ikke skjer noen tinglysing av hjemmelen ved overdragelsen. Hjemmelen er registrert i hjemmelsselskapet som overdras sammen med den faktiske eiendommen. Hjemmelsselskapet blir overført ved at kjøper mottar alle aksjene i selskapet. Dette aksjekjøpet kan kjøperen oppnå rettsvern for, jf. verdipapirregisterloven § 7-1, jf. § 2-1; aksjeloven § 4-13. Men det betyr ikke at kjøper har fått rettsvern for sitt erverv av eiendommen. For rettsvern kreves tinglysing av hjemmelen til eiendommen. Kjøperen får ikke startet på nytt med ny notoritet.<sup>68</sup>

For hjemmelsselskapsmetoden er ikke tilfellene der hjemmelshaver går konkurs et problem. Eierselskapet har kontrollen over hjemmelsselskapet og har derfor kontrollen over at selskapet ikke går konkurs. Dette har nok vært grunnen til at aktører har ansett denne metoden for rimelig sikker og benyttet den i stor utstrekning før innføringen av fritaksmetoden i 2004 og 2006.<sup>69</sup> Allikevel knytter det seg usikkerhet til bruken av metoden. Denne usikkerheten går på hva som gjelder i tilfellene der tidligere omsetningsledd går konkurs eller det tas utlegg hos vedkommende. Har eierselskapet vern mot kreditorbeslag som gjøres overfor tidligere omsetningsledd som kun har hatt hjemmelen indirekte ved å eie aksjene i hjemmelsselskapet? Det kan være mange omsetningsledd i denne rekken, siden det ikke er uvanlig at næringseiendom overdras mange ganger. Spørsmålet er altså om hjemmelsselskapsmetoden gir tilstrekkelig rettsvern selv om kjøper ikke har tinglyst sitt erverv.

---

<sup>68</sup> Røsæg (2010) s. 264.

<sup>69</sup> Nyquist (2011).

Spørsmålet har ikke vært oppe for domstolene, men det finns enkelte dommer med betydelig overføringsverdi. I disse dommene har spørsmålet vært om kreditor kan ta beslag i fast eiendom som debitor verken er reell eller formell eier av, med den begrunnelse at han tidligere har vært reell eier og at erververen som er reell eier ikke har tinglyst sitt erverv.

Før jeg går over til å se på spørsmålet om hva som gjelder når debitor verken er reell eller formell eier, skal jeg se på om rettsvernsreglene gjelder helt absolutt. Dette er av betydning for å avgjøre om et eierselskap kan sikre seg mot kreditorbeslag ved å sikre seg notoritet på annen måte enn ved tinglysing.

## 5.2 Absolutte rettsvernsregler?

Det kan tenkes tilfeller der det er helt klart at eierselskapet er den reelle eier. For eksempel kan eierselskapet bevise at det har kjøpt, betalt og brukt eiendommen som sin egen i 15 år. Det har bare ikke tinglyst ervervet sitt, slik at selger fortsatt har grunnbokshjemmelen. At kreditor da skal kunne ta beslag i eiendommen når selger går konkurs kan virke meget urimelig. Dette er bakgrunnen for at blant andre Røsæg<sup>70</sup> og Falkanger<sup>71</sup> har argumentert for at det bør være mulig å foreta en bevisvurdering, slik at rettsvernkravet ikke er absolutt. Falkanger var med på å vurdere rimeligheten opp mot klare rettsvernsregler i forarbeidene<sup>72</sup> til en ny tinglysingslov som aldri ble vedtatt.<sup>73</sup> Utvalget kom her til at de bevismessige hensynene ikke i seg selv er tilstrekkelige til å begrunne så vidt strenge rettsvernsregler.<sup>74</sup> Men det ble funnet andre tilleggsmomenter som var utslagsgivende for den regelen vi i dag sitter igjen med. Deriblant ble det lagt vekt på at reglene ikke var nevneverdig kritisert.<sup>75</sup> Falkanger uttaler at han ikke tar avstand fra dette, men han sier at reglene bør bli noe mer kritisk vurdert.<sup>76</sup> Han mener at i de tilfellene hvor det har gått lang tid, men vesentlig kortere tid enn hva som kreves for rettsvernshevd, burde det være en mulighet for å komme A til hjelp.<sup>77</sup>

---

<sup>70</sup> Røsæg (2010) s. 256.

<sup>71</sup> Falkanger (1990) s. 491.

<sup>72</sup> NOU 1982:17.

<sup>73</sup> Falkanger (1990) s. 491.

<sup>74</sup> l.c.

<sup>75</sup> NOU 1982:17 s. 56.

<sup>76</sup> Falkanger (1990) s. 491.

<sup>77</sup> l.c.

Andre har imidlertid hevdet at reglene om kreditorekstinksjon ikke må gi rom for skjønn.<sup>78</sup> Begrunnelsen for dette er retts tekniske hensyn.<sup>79</sup> Åpner en for utøvelse av skjønn åpner en samtidig opp for veldig vanskelige grensedragninger. Tanken er at spesifikke rettsvernkrav, som at det kreves tinglysing for å få rettsvern for sitt erverv av fast eiendom, gjør at en unngår vanskelige grensedragninger. Dette er igjen prosessøkonomisk. Røsæg er uenig i at slike klare regler er prosessøkonomisk gunstige: «Noe prosessøkonomi er det ikke i regler som leder til så hårreisende resultater at det stadig prosederes på dem»<sup>80</sup>. Men sannsynligvis ville det vel vært ført flere saker for domstolen dersom alminnelige bevisregler gjaldt.

En annen begrunnelse bak de strenge reglene for rettsvern er å sikre notoritet for å unngå kreditorsvik. Notoritet er et viktig hensyn, men notoritet lar seg skaffe uten tinglysing. Det lar seg derfor mene at det som er notorisk bevist, burde bli ansett som notorisk bevist uavhengig av om det er tinglyst eller ikke.<sup>81</sup>

Selv om man slik kan argumentere med at rettsvernkravene ikke bør være absolutte, har ikke Høyesterett vært villig til å fire på kravene. Selv om det bevises helt uten tvil at man er den reelle eier av en eiendom, men man ikke har tinglyst sitt erverv, vil kreditor kunne ta beslag hos en debitor som sitter med. Jeg skal i det følgende ta en kort gjennomgang av visse sentrale dommer som viser dette.

Rt. 1884 s. 41 var tidlig ute med å slå fast at rettsvernsreglene er strenge. En mor hadde solgt sin eiendom til sin sønn i 1871. I 1874/75 var sønnen ferdig med å betale kjøpesummen. Allikevel ble de i 1880 tatt utlegg i eiendommen til sikring av mors gjeld, fordi moren fortsatt hadde grunnbokshjemmelen.

I Rt. 1995 s. 1181 (Norblast) kom Høyesterett med en uttalelse som kunne synes som en oppmykning av rettsvernsreglene. Høyesterett utalte følgende:

---

<sup>78</sup> Røsæg (2010) s. 255.

<sup>79</sup> Falkanger (2013) s. 718.

<sup>80</sup> Røsæg (2010) s. 256.

<sup>81</sup> l.c.



*«Det er i og for seg velkjent at rettsvernsregler undertiden kan føre til resultater som virker hårde, og at domstolene likevel ikke kan unnlate å anvende reglene. Når jeg likevel mener at det i saker som den foreliggende kan være grunn til en mindre streng anvendelse, henger det særlig sammen med at de hensyn rettsvernsreglene skal vareta, her ikke gjør seg gjeldende med vanlig styrke.»<sup>82</sup>*

Men en mulig oppmykning har ikke vært fulgt opp i ettertid. Tvert imot. Høyesterett har etter denne dommen lagt til grunn en streng praksis.

Rt. 1997 s. 1050 (Momentum) gjaldt rettsvern for verdipapir. Allikevel er dommen av betydning for fast eiendom, da rettsvernkravet nok er det samme for disse formuesgodene. I dommen drøftes spørsmålet om det ikke behøver å være et krav om tinglysning når notoriteten er ivaretatt på annen måte. Også hvorvidt man kan sette rettsvernsreglene til side når de fører til urimelige resultater vurderes. Høyesterett uttaler følgende:

*«Den ankende part synes å anføre at rettsvernsreglene i verdipapirsentralloven § 5-3 og tinglysningsloven § 23 generelt kan tolkes innskrenkende for tilfeller der hensynet til notoritet er varetatt, og det ikke foreligger noen kredittgivning. Som førstvoterende mener jeg at dette ikke kan føre frem. Det klare utgangspunkt er at rettsvernsreglene gjelder absolutt, slik at det ikke er rom for noen vurdering av om reglene i det konkrete tilfellet fører til et rimelig resultat. Dette har gode grunner for seg, ikke minst for å unngå usikkerhet og tvister. Jeg ser det derfor som betenkelig å tolke inn skjønnspregede unntak i de lovfestede rettsvernsreglene.»<sup>83</sup>*

Høyesterett legger her til grunn en meget streng praksis, hvor det ikke åpnes for skjønn. Dette begrunnes med å unngå usikkerhet og tvister. Det synes meget strengt å la selv de mest urimelige saker få denne løsningen, fordi det er prosessøkonomisk gunstig. Men denne strenge praksisen er fulgt opp i senere saker, og det har ikke vært noen senere tilfeller som tilsier at Høyesterett ikke vil holde fast ved denne praksisen.

Momentum-dommen ble fulgt opp i Rt. 1998 s. 268 (Dorian Grey). Saken gjaldt et spørsmål om hvem som hadde rett til salgssummen av et båtvrak. Også denne må anses å gjelde tilsvarende for fast eiendom, selv om hjemmelen for ekstinksjon her var sjøloven § 25. I denne sa-

---

<sup>82</sup> Rt. 1995 s. 1181, på s. 1187.

<sup>83</sup> Rt. 1997 s. 1050, på s. 1054.

ken forelå det sikker notoritet og det fantes ingen mulighet for kreditorsvik. Allikevel ble det avgjørende for Høyesterett at rettigheten ikke var tinglyst før konkursen:

*«Spørsmålet blir så om det kan tenkes ulovfestede unntak fra kravet om registrering i sjøloven § 25 første ledd i tilfeller hvor det avtalebaserte erverv langt på vei ivaretar de sentrale hensyn bak registreringskravet, særlig notoritetshensynet og betydningen av å unngå kreditorsvik. Etter min mening er det sterke grunner som taler for tilbakeholdenhet med ulovfestede unntak her. Begynner domstolene først å vurdere dette spørsmål i den enkelte sak, vil man nokså snart komme inn i meget problematiske grensedragninger. Hensynet til en objektiv og retts-teknisk enkel løsning taler sterkt mot unntak. Disse hensyn er blitt utslagsgivende i rettspraksis. Jeg viser her særlig til flertallets avgjørelse i Rt-1997-1050.»<sup>84</sup>*

Dette strenge kravet om rettsvern gjelder uavhengig av om kreditor kjente til det reelle eierforholdet eller ikke. Kreditor kan ta beslag selv om han er i «ond tro».<sup>85</sup>

Konsekvensen av den praksis jeg nå har oppstilt er at en kreditor vil kunne ta beslag i en eiendom et eierselskap er reell eier til når selskapet ikke har grunnbokshjemmelen. Dette har betydning for hjemmelsselskapsmetoden ved at eierselskapet er nødt til å foreta seg noe for å skaffe seg sikkerhet mot kreditorbeslag. Det er ikke tilstrekkelig at det skaffer seg notoritet ved kjøpet og bruken av eiendommen. At rettsvernsreglene gjelder absolutt må i tillegg sies å gjelde, om mulig, enda strengere for slike konstellasjoner som hjemmelsselskapsmetoden. Aktørene er profesjonelle og bør ha all forutsetning for å sette seg inn i reglene. I tillegg kommer at metoden er brukt nettopp for å unngå tinglysing. Aktørene har derfor visst at utgangspunktet er at ervervet må tinglyses for å være sikret mot ekstinksjon.

## **5.3 Kreditorekstinksjon når debitor verken er reell eller formell eier?**

### **5.3.1 To Høyesterettsavgjørelser som går i motsatt retning.**

Spørsmålet vi her står overfor er om en kreditor kan ta beslag i en eiendom som debitor har solgt videre til noen andre som dermed er reell eier. Kjøperen har ikke tinglyst sitt erverv, men det har ikke selger – debitor – gjort heller. Utgangspunktet er som tidligere nevnt at kre-

---

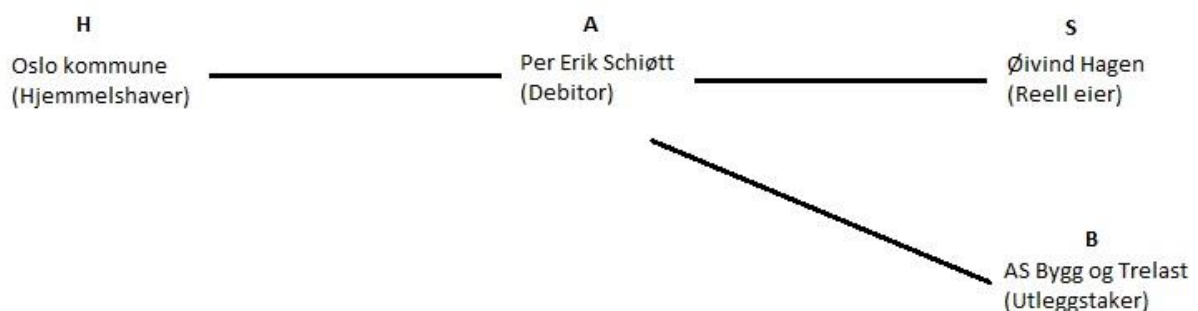
<sup>84</sup> Rt. 1998 s. 268, på s. 274-275.

<sup>85</sup> Falkanger (2013) s. 719.

ditor kun kan ta beslag i det som tilhører skyldneren på beslagstiden, jf. dekningsloven § 2-2. Ekstinksjonsreglene i tinglysingsloven er unntak fra dette utgangspunktet. Spørsmålet er om tinglysingsloven §§ 20 og 23 gir hjemmel for kreditorekstinksjon når debitor heller ikke er hjemmelshaver.

Loven løser ikke denne problematikken uttrykkelig. Det står intet om hvorvidt det er et vilkår for ekstinksjon at debitor har hjemmelen til eiendommen. Allikevel uttaler Lilleholt at «lovteksten er klår nok; i tingl. § 20 er det ikkje noko vilkår om at As rett skal vera registrert»<sup>86</sup>. Det er imidlertid, som jeg skal vise, en rekke momenter som taler imot at regelen skal være slik. Spørsmålet kom opp for Høyesterett i 1999 som gjaldt ekstinksjon i forbindelse med utlegg og senere i 2008 som gjaldt ekstinksjon i forbindelse med konkurs. Disse to avgjørelsene hadde motsatte utfall.

Den første avgjørelsen er inntatt i Rt. 1999 s. 247 (Bygg og Trelast). Saksforholdet var som følger: Schjøtt kjøpte en eiendom av Oslo kommune og mottok skjøte i 1993. I 1994 ble eiendommen seksjonert og Hagen kjøpte like før seksjon nr. 4. Verken Schjøtt eller Hagen tinglyste skjøtene sine. Oslo kommune forble dermed hjemmelshaver. AS Bygg og Trelast begjærte i 1997 utlegg i seksjon nr. 4 for et krav mot Schjøtt. Utlegg ble tatt av namsmannen i Oslo og utlegget ble tinglyst. En måned senere besluttet namsmann å omgjøre utleggsforretningen og oppheve utlegget fordi Schjøtt ikke lengre var den reelle eier. Denne beslutningen ble så omgjort i Oslo namsrett og kjennelsen ble stadfestet i Borgarting lagmannsrett. Saksforholdet kan illustreres slik:



<sup>86</sup> Lilleholt (2012) s. 263.

Høyesteretts kjæremålsutvalg konkluderte enstemmig med at AS Bygg og Trelast ikke kunne ta utlegg i seksjonen og opphevet lagmannsrettens kjennelse:

*«Tinglysingsverdi § 20 kan ikke forstås slik at kreditor har beslagsrett i en fast eiendom for krav mot tidligere eier som ikke har tinglyst sin atkomst, i et tilfelle hvor eiendommen er overdratt til og tatt i bruk av en annen. Det er i forhold til hjemmelshavers kreditorer at hensynet til notoritet og rettsvern medfører at den reelle eier ikke vinner fram med mindre ervervet er tinglyst senest dagen før utlegget.»<sup>87</sup>*

Kjæremålsutvalget konkluderte altså med at tinglysingsloven § 20 ikke er anvendelig når debitor ikke har grunnbokshjemmel, slik at det reelle eierforholdet ble avgjørende for om kreditor kunne ta utlegg.

Avgjørelsen var gledelig nytt for eiendomsbransjen da den åpnet for eiendomstransaksjoner uten tinglysing, slik at det ikke var nødvendig å betale dokumentavgift.<sup>88</sup> En av metodene for å oppnå dette var nettopp hjemmelsselskapsmetoden.

Avgjørelsen har i ettertid blitt kraftig kritisert i den juridiske teorien. Blant annet uttalte Skoghøy at avgjørelsen neppe burde opprettholdes.<sup>89</sup> Thor og Aage Falkanger uttaler seg som enige i dette<sup>90</sup> og Lilleholt uttalte seg så sterkt som at avgjørelsen «må helst reknast som eit reint mistak»<sup>91</sup>. Skoghøy begrunner sin kritikk med at løsningen innebærer en innskrenkende tolkning av tinglysingsloven § 20. Formålet med bestemmelsen er å forhindre kreditorsvik ved at kreditorene ikke skal behøve å respektere rettsstiftelser som ikke er tinglyst. Dette formålet, mener han, gjør seg også gjeldende når debitor ikke har grunnbokshjemmelen til eiendommen. Bygg og Trelast-avgjørelsen åpner for at en debitor som har ervervet en eiendom uten å få sitt erverv tinglyst kan inngå en pro forma-avtale som sier at eiendommen var solgt videre før utlegg ble tatt. I tillegg til å åpne for kreditorsvik åpner avgjørelsen for at den som har kjøpt en eiendom uten å tinglyse sitt erverv kan overføre den videre til en tredjemann som da vil ha sikkerhet for sitt erverv uten tinglysing. Konsekvensen av at han ikke behøver å tinglyse er at han kan spare dokumentavgiften.

---

<sup>87</sup> Rt. 1999 s. 247, på s. 251.

<sup>88</sup> Lilleholt (2012) s. 263.

<sup>89</sup> Skoghøy (2003) s. 57.

<sup>90</sup> Falkanger (2007) s. 657.

<sup>91</sup> Lilleholt (1999) s. 175 og 222.

Ni år etter Bygg og Trelast-kjennelsen kom Fagutleie-dommen som er inntatt i Rt. 2008 s. 586. Saken gjaldt den samme problematikken, men den som ønsket å ta beslag var her et konkursbo. Hjemmelen for en eventuell ekstinksjon var derfor her søsterbestemmelsen til tinglysingsloven § 20<sup>92</sup> – § 23. Saksforholdet var som følger: Fagutleie AS kjøpte en eiendom av Berit Moen i starten av 2003. De overtok eiendommen samme dag som avtalen ble underskrevet. Skjøtet ble undertegnet av Moen i august samme år og deponert hos Moens advokat. Samtidig sørget advokaten for en sikringsobligasjon på 3 500 000 kroner med første prioritet pant i eiendommen. Dette fordi størstedelen av kjøpesummen først skulle betales to år senere. Fagutleie lånte samme måned 1 000 000 kroner i Gjensidige NOR Sparebank, og banken stilte samtidig selvskyldnergaranti begrenset oppad til 2 500 000 kroner overfor Moen. Som sikkerhet fikk banken pant for 3 500 000 kroner i eiendommen. Denne pantheftelsen ble tinglyst. Selv om det altså ble stilt bankgaranti for restbeløpet Fagutleie skulle betale to år senere, og de derfor kunne krevd skjøte overlevert, skjedde dette aldri. Grunnbokshjemmelen forble hos Moen. Etter å ha fått økonomiske problemer overdro Fagutleie kjøpekontrakten til TET Invest AS, som var eneaksjonær i Fagutleie. Det ble i mars 2004 åpnet konkurs hos Fagutleie, og konkursboet ønsket å ektingvere eiendommen med hjemmel i tinglysingsloven § 23.

Både tingretten, lagmannsretten og Høyesterett konkluderte med at tinglysingsloven § 23 kommer til anvendelse selv om debitor ikke har grunnbokshjemmel til eiendommen. Det er herunder verdt å merke seg at Høyesterett var enstemmig. Bygg og Trelast-kjennelsen ble nevnt uten at det sies noe om hvorvidt den er fraveket eller ikke.<sup>93</sup> Det sies at enkelte uttalelser i forarbeidene og systembetragtninger kan tale i retning av at det må kreves at debitor har grunnbokshjemmelen:

*«Ut fra systembetragtninger kunne § 23 oppfattes slik at tinglysing ved konkurs bare er nødvendig når konkursdebitor er hjemmelshaver. Enkelte uttalelser i forarbeidene kan gi et visst grunnlag for en slik forståelse, jf. Ot.prp.nr.9 (1935-36) side 35.»*<sup>94</sup>

---

<sup>92</sup> Krohn (2008) s. 82.

<sup>93</sup> Rt. 2008 s. 586, avsnitt 31.

<sup>94</sup> Rt. 2008 s. 586, avsnitt 33.

En uttalelse i forarbeidene som gir grunnlag for at tinglysing ved konkurs bare er nødvendig når konkursdebitor er hjemmelshaver, er siste setning i følgende sitat fra forarbeidene:

*«Rettsvirkningen av tinglysing er først og fremst at det er den som skaper rettsvern. Heri ligger to ting: For det første at det som er tinglyst, i kollisjonstilfelle går foran det som er utinglyst, og at det som først er tinglyst går foran det som senere blir tinglyst. For det annet at det som er utinglyst heller ikke står sig overfor hjemmelsmannens konkursbo.»<sup>95</sup>*

Det eneste som nevnes er at det utinglyste ikke står seg overfor *hjemmelsmannens* konkursbo. Dette taler for at debitor må være hjemmelshaver for at konkursboet skal kunne ta beslag i noe erververen ikke har tinglyst.

Men for å komme til det motsatte resultat bygger Høyesterett blant annet på at ordlyden ikke gir grunnlag for å forstå bestemmelsen slik at den kun gjelder når debitor har grunnboks-hjemmelen, og videre hensynet bak § 23 som er å sikre notoritet og at en annen løsning ville åpne for kreditorsvik:

*«Formålet med § 23 er imidlertid å sikre notoritet i forhold til kreditorer og andre tredjemenn ved konkurs eller tvangsakkord. Dette tilsier at bestemmelsen gjelder alle rettsstiftelser som kan tinglyses uavhengig av om debitor er hjemmelshaver. Også rettspraksis underbygger at hensynet til notoritet gjør at § 23 og tilsvarende rettsvernsregler bør forstås etter sin ordlyd, jf. Rt-1997-1050 på sidene 1054-1055 og Rt-1998-268 på sidene 274-275. En annen løsning ville åpne for omgåelser ved at debitor påstår å ha videresolgt eiendom i de tilfeller eget erverv ikke er tinglyst, jf. Skoghøy: Panteloven, andre utgave side 57.»<sup>96</sup>*

Det som brukes av argumentasjon er altså mye det samme som er brukt til å kritisere Bygg og Trelast-kjennelsen. Det kommer heller ikke tydelig fram verken om eller eventuelt hvordan Høyesterett kommer til motsatt resultat av Bygg og Trelast-kjennelsen.<sup>97</sup> Høyesterett viser også til både Dorian Grey- og Momentum-dommene, som jeg har omtalt ovenfor, for å underbygge at tinglysingsloven § 23 bør forstås etter sin ordlyd. Disse dommene brukes gjerne i teorien som eksempler på at rettsvernsreglene er helt absolutte og gjelder uten unntak. Det er allikevel verdt å nevne at debitor i disse dommene hadde grunnbokshjemmelen, hvilket skiller seg fra Fagutleie-dommen, og de har derfor liten relevans i denne sammenheng. Førstvoterer-

---

<sup>95</sup> Ot.prp. nr. 9 (1935-1936) s. 35.

<sup>96</sup> Rt. 2008 s. 586, avsnitt 34.

<sup>97</sup> Krohn (2008) s. 82.

de sier riktignok ikke noe mer om hvor mye han legger i disse dommene, men det synes som om det ikke distingveres ved om debitor hadde grunnbokshjemmelen eller ikke.<sup>98</sup>

Førstvoterende uttaler også at det tolkningsalternativet Høyesterett konkluderte med – at tinglysingsloven § 23 gjelder også der debitor ikke har hjemmelen – ligger innenfor lovens ordlyd:

*«Ordbruken gir i seg selv ikke grunnlag for at bestemmelsen bare gjelder tinglysing i forhold til boet til den som har grunnbokshjemmelen.»<sup>99</sup>*

På denne bakgrunn må spørsmålet for Høyesterett ha vært om tinglysingsloven § 23 skulle tolkes innskrenkende, hvilket de mente at den ikke skulle på grunnlag av formålsbetraktninger og de to nevnte dommene.

Høyesterett var enstemmig både i resultat og i begrunnelse. Den er klar i sin tale, og det må derfor kunne legges til grunn at gjeldende rett er at tinglysingsloven § 23 kommer til anvendelse også når debitor ikke har grunnbokshjemmelen.

### **5.3.2 Hva gjelder nå for utleggstilfellene?**

Etter dette sitter vi igjen med to dommer som omhandler to forskjellige, men veldig like paragrafer. Spørsmålet jeg nå skal drøfte er hva som gjelder for utleggstilfellene. Gjelder Fagutleie-dommen kun for konkurstilfellene, eller gjelder den også utleggstilfellene slik at Bygg og Trelast-kjennelsen må anses fraveket/opphevet? På den ene side taler det at vi har en kjennelse som sier at tinglysingsloven § 20 ikke gjelder når debitor ikke har grunnbokshjemmelen for at dette fortsatt er gjeldende rett, på den annen side taler det at paragrafene er så vidt like for at den første dommen skal anses fraveket. Et spørsmål som er av betydning i denne sammenheng er spørsmålet om regelen som Fagutleie-dommen legger opp til er en god regel. Altså om regelen de lege ferenda burde være slik at det alltid kreves at notoritet er sikret ved tinglysing.

---

<sup>98</sup> Krohn (2008) s. 83.

<sup>99</sup> Rt. 2008 s. 586, avsnitt 32.

Ikke lenge etter Fagutleie-dommen kom det en kjennelse fra Gulating lagmannsrett som kom til samme resultat som Bygg og Trelast-kjennelsen. Saken er inntatt i RG-2008-1335. Saken gjaldt det samme spørsmålet som Bygg og Trelast-kjennelsen; om en kreditor kunne ta utlegg i en eiendom som debitor hadde solgt videre til noen som ikke hadde tinglyst sitt erverv, og debitor selv ikke hadde hatt grunnbokshjemmelen. Saken gjaldt altså kreditorekstinksjon med hjemmel i tinglysingsloven § 20. Lagmannsretten mente at Høyesterett i Fagutleie-dommen hadde reservert seg mot de tilfellene som Bygg og Trelast-kjennelsen omhandlet – altså utleggstilfellene:

*«Lagmannsretten tilføyer ellers at det kriterium avgjørelsen (Bygg og Trelast-kjennelsen) gir anvisning på, ikke kan sees rokket ved gjennom den utrykte avgjørelse i 2008. Slik lagmannsretten leser denne, reserverer den seg således i forhold til de situasjoner som ble behandlet i avgjørelsen i 1999, som angis å gjelde forholdet til tinglysningsloven § 20.»<sup>100</sup> (Mitt tillegg)*

Om Bygg og Trelast-kjennelsen sier lagmannsretten følgende:

*«Slik lagmannsretten ser det, kan avgjørelsen således vanskelig tas som uttrykk for annet enn at det, når skyldneren ikke har grunnbokshjemmel, må være de reelle eierforhold som er avgjørende for om det skal gis utlegg i eiendommen.»*

Siden kjennelsen er avsagt i lagmannsretten har den begrenset rettskildemessig vekt – i hvert fall vesentlig mindre vekt enn en tilsvarende høyesterettsdom ville hatt. Men den er ikke uten relevans.<sup>101</sup> Allikevel er dommen ikke gitt mye oppmerksomhet i teorien<sup>102</sup>, og der den er nevnt er den kort avfeid som feil<sup>103</sup>.

Et naturlig utgangspunkt for den videre drøftelsen er å se på om det er noen reell forskjell på utleggs- og konkurstilfellene.

Tinglysingsloven § 23 sier at det er konkursåpningen og ikke tinglysingen av konkursen som er det avgjørende tidspunktet ved bedømmelsen av om tredjemanns rettighet skal stå seg over-

---

<sup>100</sup> RG-2008-1335 (Gulating).

<sup>101</sup> Boe (2010) s. 304.

<sup>102</sup> Falkanger (2013) nevner den for eksempel ikke.

<sup>103</sup> Andenæs (2009) s. 254-255.



for konkursen. Dette innebærer en risiko for kjøper ved at det kan være vanskelig for han å vite om konkurs er åpnet når han får tinglyst sitt erverv. For utlegg er det derimot tinglysingen av utlegget som er det avgjørende tidspunktet. Dette gir bedre oversikt for erververen.<sup>104</sup> Dette utgjør en forskjell som er av liten betydning i dag, fordi konkurs nå registreres elektronisk.<sup>105</sup> Den reelle forskjellen mellom disse tilfellene er derfor liten.

Bygg og Trelast-kjennelsen er som nevnt en sterkt kritisert avgjørelse. Flere jusprofessorer og andre var raskt ute med å mene at den var gal. Juridisk teori er en relevant rettskildefaktor selv om den ikke har all verdens vekt. Men Høyesterett har i stor utstrekning benyttet seg av juridisk teori som en rettskildefaktor i sine avgjørelser.<sup>106</sup> Når også Høyesterett viste til Skoghøys kritikk i Fagutleie-dommen kan dette tale for at de tok kritikken til ettertanke også hva gjelder utleggssituasjonen. På den annen side kunne Høyesterett med fordel sagt uttrykkelig at Bygg og Trelast-kjennelsen ble fraveket dersom dette var meningen. Men Høyesterett i avdeling har ved flere anledninger sett seg ubundet av avgjørelser i kjæremålsutvalget, hvilket i større grad åpner for at de kan fravike på denne måten uten å si det uttrykkelig.<sup>107</sup>

Ikke alle er allikevel like enige i kritikken av kjennelsen. Og selv om kritikerne nå mener at kjennelsen er fraveket, er det eksempler i teorien på ikke alle er like sikre på dette.<sup>108</sup> Røsæg uttaler for eksempel at «det er mulig avgjørelsen i Rt-2008-586 (...) var ment å fravike den tidligere avgjørelsen om utlegg, men dette står ikke klart»<sup>109</sup>.

Kritikken fra Skoghøy gikk ut på at løsningen i kjennelsen vil åpne for omgåelser.<sup>110</sup> Han henviser etter dette til Falkanger som henviser tilbake til Skoghøys uttalelser.<sup>111</sup> Også Brækhus ved Berg kaller den en «åpenbar glipp»<sup>112</sup>, og henviser blant annet til Lilleholt<sup>113</sup>.

---

<sup>104</sup> Røsæg (2010) s. 262.

<sup>105</sup> FOR-2007-05-03-476.

<sup>106</sup> Boe (2010) s. 345.

<sup>107</sup> Helgesen (2001) s. 179.

<sup>108</sup> Krohn (2008) og Røsæg (2010).

<sup>109</sup> Røsæg (2010) s. 261.

<sup>110</sup> Skoghøy (2003) s. 57.

<sup>111</sup> Falkanger (2013) s. 720.

<sup>112</sup> Berg (2005) s. 37.

Selv om det er mange som kritiserer avgjørelsen går kritikken altså ut på kort å mene at den er gal, med henvisninger i en slags sirkel og uten noen særlig videre begrunnelse.<sup>114</sup> Men er det da så uheldig at en kjøper oppnår vern uten å tinglyse? Til dette er å si at kjøper faktisk ikke oppnår vern. Han er ikke vernet mot beslag hos den som fortsatt sitter med hjemmelen. I Bygg og Trelast-kjennelsen innebar ikke dette noen reell risiko for kjøperen siden det var Oslo kommune som satt med hjemmelen. Risikoen for at Oslo kommune vil misbruke hjemmelen er ikke stor. Men i mange andre tilfeller vil dette innebære en reell risiko. Noe annet som også kan nevnes, men som kritikerne ikke nevner, er at løsningen Høyesterett falt ned på i Fagutleie-dommen åpner for konflikt mellom konkursboet til hjemmelshaver og konkursboet til kjøperen som ikke har tinglyst ved en samtidig konkurs.<sup>115</sup> Kanskje vil man her måtte la kreditoren til den reelle eier vinne fram, men da oppstår nettopp de bevisvurderinger som er forsøkt unngått gjennom rettsvernsreglene. Problemstillingen er ikke særlig aktuell.

Et annet moment som heller ikke er særlig oppe når Bygg og Trelast-kjennelsen har vært kritisert er at det kan være problematisk for en som kjøper en eiendom fra noen uten grunnbokshjemmel å få tinglyst sitt erverv. For å få tinglyst et skjøte kreves nemlig at utstederen av skjøtet har grunnbokshjemmelen, eller at hjemmelshaveren samtykker i tinglysingen, jf. tinglysingsloven § 13 første ledd. Dersom hjemmelshaveren ikke medvirker til tinglysingen står derfor erververen i en vanskelig stilling. Et dokument som ikke er underskrevet av hjemmelshaveren blir ikke akseptert med mindre denne har gitt skriftlig samtykke.<sup>116</sup> Når verken selger eller kjøper har grunnbokshjemmelen synes det derfor ganske nærliggende å falle tilbake på utgangspunktet om at den som er først i tid, er best i rett.

Det er også mulig å argumentere mot Høyesteretts hovedargument i Fagutleie-dommen om at det er nødvendig å stille de samme kravene til notoritet og publisitet i de tilfellene hvor debitor ikke har grunnbokshjemmelen for å unngå kreditorsvik. Faren for svik er nemlig mindre her. For det første vil notoritet – om enn i noe mindre grad – kunne oppnås på andre måter enn ved tinglysing. Det var på denne bakgrunn ikke tvil om at Hagen var blitt reell eier i Bygg

---

<sup>113</sup> Lilleholt (1999) s. 175 og 220, og Lilleholt (2003).

<sup>114</sup> Krohn (2008) s. 84.

<sup>115</sup> l.c.

<sup>116</sup> Rt. 1998 s. 1612 og Berg (2009) s. 167.

og Trelast-kjennelsen. Konkursboet og utleggstaker beskyttes her av de alminnelige bevisreglene. For det annet har vi regler om omstøting i dekningslovens femte kapittel. Gaver (og gavesalg) som er fullbyrdet senere enn et år før fristdagen kan omstøtes, jf. dekningsloven § 5-2 første ledd, og dersom den er fullbyrdet senere enn to år og mottakeren er en nærstående, jf. dekningsloven § 5-2 andre ledd følgende. Dette kalles omstøtelse på objektivt grunnlag fordi disposisjonen kan omstøtes uavhengig av om den har kreditorsvik i sikte – fordi dette er disposisjoner som ofte vil være foretatt for å unndra gjenstanden fra kreditorbeslag. I tillegg kan alle disposisjoner på visse vilkår omstøtes når de er fullbyrdet senere enn 10 år før fristdagen og mottakeren var i ond tro, jf. dekningsloven § 5-9. Dette kalles omstøtelse på subjektivt grunnlag. Omstøtelse innebærer at disposisjoner forut for konkursen settes til side.<sup>117</sup>

Et spørsmål som også kan stilles i denne sammenheng er hvordan konkursboets stilling i Fagutleie-dommen ville vært dersom Fagutleie ikke hadde overført kontrakten før konkursen. Boet hadde da vært nødt til å bevise at eiendommen tilhørte Fagutleie dersom Moen hadde sagt at eiendommen tilhørte ham. Det kommer ikke fram av dommen hvorfor hensynet til å hindre kreditorsvik skal være annerledes når Fagutleie ikke lengre er kontraktspart.<sup>118</sup> Det synes merkelig at Fagutleies konkursbo skal kunne ta beslag til ugunst for en tredjepart som har kjøpt eiendommen, når det er usikkert om konkursboet hadde hatt anledning til å ta beslag dersom eiendommen ikke var blitt solgt.

Alt i alt må Høyesterett sies, i tråd med praksis på området, å legge til grunn en meget kreditorvennlig regel.<sup>119</sup> Vurderingene Høyesterett gjør for å komme fram til denne regelen tydeliggjøres ikke i særlig grad. Dette kan tilsi at avgjørelsen ikke bør gis anvendelse utover akkurat det den omhandler.

På den annen side er det en rimelig homogen rettsoppfatning som sier at Bygg og Trelast-kjennelsen var gal og at Fagutleie-dommen har opphevet denne kjennelsen. At Høyesterett i avdeling ikke har betenkeligheter med å gå på tvers av en avgjørelse fra kjæremålsutvalget er, som nevnt, heller ikke noe nytt. I tillegg kommer at kjæremålsutvalget konsekvent henviste til

---

<sup>117</sup> Andenæs (2009) s. 285.

<sup>118</sup> Krohn (2008) s. 84.

<sup>119</sup> l.c.

tinglysingsloven § 23 i tillegg til tinglysingsloven § 20 i Bygg og Trelast-kjennelsen, som om spørsmålet var akkurat det samme i konkurs og ved utlegg.<sup>120</sup> At Høyesterett allerede i 1999 kan synes å ha ment at spørsmålet var det samme for disse to paragrafene kan være en medvirkende årsak til at ikke forholdet ble nærmere problematisert i Fagutleie-dommen.

Det lar seg ikke gjøre å konkludere helt sikkert, men det at Fagutleie-dommen er så klar i sin tale som den er, og at konkurs- og utleggstilfellene er så vidt like taler med styrke for at Fagutleie-dommens resultat gjelder også for utleggstilfellene.

### **5.3.3 Avgjørelsenes betydning for hjemmelsselskapsmetoden**

Bygg og Trelast-kjennelsen var i sin tid meget godt nytt for eiendomsaktører. Avgjørelsen åpnet tilsynelatende for bruk av hjemmelsselskapsmetoden uten noen særlig risiko. Selv om avgjørelsen ikke omhandlet bruken av hjemmelsselskaper skapte den en forventning om at kreditor ikke kunne ta beslag hos tidligere omsetningsledd når verken selger eller kjøper har hjemmelen til eiendommen – som jo nettopp er tilfellet for hjemmelsselskapsmetoden.

Fagutleie-dommen har blitt omtalt som «en bombe for eiendomsbransjen»<sup>121</sup>. Dommen medfører at konkursboet til forutgående salgsledd kan ta beslag i eiendommen man har kjøpt dersom man ikke har tinglyst sitt erverv. Dette har sannsynligvis direkte betydning for aktører med hjemmelsselskaper i sin portefølje.<sup>122</sup> Det går riktignok ikke å konkludere helt sikkert med hvordan Høyesterett vil forholde seg dersom en sak med et hjemmelsselskap kom opp for dem, men det meste taler for at de vil komme til samme resultat som i Fagutleie-dommen. De samme hensynene gjør seg gjeldende.

Det finnes mange eksempler på at næringseiendom skifter eier flere ganger på kort tid, men med hjemmelsselskapet som hjemmelshaver hele veien.<sup>123</sup> Etter Fagutleie-dommen vil en konkurs eller et utlegg ikke bare hos selger, men hos hvilket som helst av disse forutgående omsetningsleddene kunne innebære at det tas beslag i eiendommen noen har kjøpt. Slik sett

---

<sup>120</sup> Røsæg (2010) s. 261.

<sup>121</sup> Saltnes (2009).

<sup>122</sup> Berg (2009) s. 238, med henvisning til merknad 10 på s. 258.

<sup>123</sup> Berg (2009) s. 260.

kan vel bruken av ordet «bombe» være rettmessig. Dommen medførte at hjemmelsmetoden gikk fra å være ansett for ikke å innebære noen særlig risiko, til å innebære en enorm risiko. Den tidligere anbefalte løsningen<sup>124</sup> innebærer nå at aktørene står overfor et problem. De må nå finne måter å fjerne risikoen på, og da helst uten å betale dokumentavgift.

### 5.3.4 Oppsummering

Det lar seg fint gjøre å argumentere for at rettsvernsreglene er for strenge, og at det derfor burde være mulig å sikre seg mot kreditorbeslag gjennom å sikre notorietet på annen måte enn gjennom tinglysing, når den man kjøper av har grunnbokshjemmelen. Denne argumentasjonen vil imidlertid neppe vinne fram, siden Høyesterett har en klar praksis på dette området. Rettsvernsreglene gjelder absolutt. Notoritet for erverv av fast eiendom må sikres ved tinglysing for at man skal være sikret i disse tilfellene.

Når den man kjøper en eiendom av ikke har grunnbokshjemmelen, og heller aldri har hatt det, er det enda flere momenter som taler i retning av at erververen ikke skal behøve å tinglyse sitt erverv for å være sikret. Kreditorer og konkursbo er sikret gjennom de alminnelige bevisreglene, og gjennom reglene om omstøtelse. I tillegg vil det kunne være problematisk for erververen å få tinglyst sitt erverv. En god del taler for at man burde falle tilbake på en regel om at det reelle eierforholdet da skal være avgjørende.

Men Fagutleie-dommen er klar i sin tale, og slår fast en motsatt regel. Det kreves at erververen har sikret notoritet gjennom tinglysing selv om ikke selger var hjemmelshaver. På grunn av denne dommen må denne regelen anses for å være gjeldende rett, og den tette sammenhengen mellom konkurs- og utleggstilfellene taler for at den samme regelen skal gjelde for utleggstilfellene.

Denne regelen har direkte betydning for hjemmelsselskapsmetoden siden selger verken vil være reell eller formell eier etter salget. Kjøper tinglyser heller ikke sitt erverv. Kreditoren til et hvilket som helst tidligere salgssledd vil derfor kunne ta beslag i eiendommen som eierselskapet er reell eier av, når hjemmelen ligger hos hjemmelsselskapet. Hjemmelsselskapsmetoden innebærer derfor en stor risiko for kreditorekstinksjon.

---

<sup>124</sup> Nyquist (2011).

## **6 Hva kan aktørene gjøre for å redusere risikoen?**

### **6.1 Innledning**

Denne avhandlingen har hittil dreid seg om spørsmålet om det er noen risiko knyttet til bruken av hjemmelsselskapsmetoden. Konklusjonen min er at det er en betydelig risiko knyttet til metoden. Allikevel foretok en rekke aktører kjøp av eiendom gjennom hjemmelsselskaper etter at Fagutleie-dommen kom.<sup>125</sup> Disse risikerer å miste eiendommen ved at en kreditor tar beslag hos et tidligere omsetningsledd.

Bruken av metoden kan i dag være et bevisst valg fra aktørers side med en aksept av risikoen. Men for andre aktører kan det at de fortsatt eier hjemmelsselskaper være et resultat av at de tidligere har blitt anbefalt denne løsningen, og så har det bare ikke blitt gjort noe med det i ettertid.

Hva bør aktører i dag gjøre? De bør unngå å kjøpe eiendom gjennom hjemmelsselskaper. Dersom de allikevel ønsker å gjøre dette må de sette seg inn i risikoen knyttet til metoden og ta en vurdering av om de vil ta denne risikoen. Som følge av denne risikoen er metoden, som nevnt, svært lite aktuell i dag. De som allerede sitter med konstruksjoner der hjemmel og eiendom er i separate selskaper bør ta en vurdering av risikoen som foreligger og vurdere om det finnes metoder for å redusere risikoen. Temaet for avhandlingen er i det følgende hvilke metoder som kan tenkes for å redusere risikoen, om disse metodene faktisk reduserer risikoen, og ulempene ved dem.

### **6.2 Overdra hjemmelen til eierselskapet og tinglyse**

Det sikreste aktørene kan gjøre er å overdra hjemmelen fra hjemmelsselskapet til eierselskapet og tinglyse dette. Da er de sikret mot at kreditorer hos tidligere omsetningsledd tar beslag. Eierselskapet får både eierskapet og hjemmelen på samme hånd, og det får rettsvern ved tinglysingen.

---

<sup>125</sup> Saltnes (2009).

Ulempen med denne løsningen er at det da må betales dokumentavgift. Løsningen vil altså koste aktøren 2,5 prosent av verdien av eiendommen.

### 6.3 Tinglyse kjøpekontrakten

Det har vært forsøkt å oppnå rettsvern gjennom å tinglyse kjøpekontrakten som ble inngått ved kjøpet av eiendommen.<sup>126</sup> At kjøpekontrakter kan tinglyses følger av tinglysingsloven § 12. En kjøpekontrakt er imidlertid normalt betinget ved at det kreves en motytelse for at kjøper faktisk skal være eier av eiendommen. Her er det altså en forskjell fra skjøter som er ensidige. Tinglysing av kjøpekontrakt gir derfor som utgangspunkt ikke grunnbokshjemmel, siden det er krav om at dokumentet som tinglyses gir uttrykk for et ubetinget eiendomserverv for at det skal gi grunnbokshjemmel med hensyn til eiendomsretten, jf. tinglysingsloven § 14. På dette punkt stiller tinglysingsloven strenge krav.<sup>127</sup> Selv om kjøpekontrakten ikke i seg selv er ubetinget, aksepteres det at det at det tinglyses bevis for at den er oppfylt:

*«(...) eller det må være tinglyst bevis for eller være en vitterlig kjensgjerning at den betingelse som erhvervet er gjort avhengig av, er oppfylt.»<sup>128</sup>*

Selv om det klare utgangspunkt er at det er skjøte som gir uttrykk for hjemmelsoverføring, vil en kjøpekontrakt kunne oppfylle kravene dersom det medfølger kvittering for fullt oppgjør av kjøpesummen.<sup>129</sup> Da vil tinglysing gi rettsvern. Men dersom kjøpekontrakten tinglyses alene, vil den bli anmerket som en heftelse.<sup>130</sup>

Tinglysing av kjøpekontrakt pålegges derfor ikke med dokumentavgift når det ikke medfølger kvittering, siden avgiftsplikten inntreffer ved «tinglysing av dokument som overfører hjemmel til fast eiendom»<sup>131</sup>. Skulle tinglysing bli ansett å gi uttrykk for en hjemmelsoverføring vil den også bli dokumentavgiftspliktig, siden det er hva dokumentet gir uttrykk for som er avgjøren-

---

<sup>126</sup> Nyquist (2011).

<sup>127</sup> Falkanger (2013) s. 595.

<sup>128</sup> Tinglysingsloven § 14.

<sup>129</sup> Falkanger (2013) s. 595-596.

<sup>130</sup> *ibid.* s. 596.

<sup>131</sup> Rundskriv nr. 12/2014 S s. 12.

de for avgiftsplikten. Dette avgjør registerføreren: «Registerføreren avgjør om det foreligger en overføring av grunnbokshjemmel som eier»<sup>132</sup>.

Grunnen til at visse har ment at tinglysing av kjøpekontrakten allikevel gir rettsvern er at tinglysingen skaper notoritet. Som jeg tidligere har vært inne på mener Røsæg at det ikke burde være krav om at notoritet kun skal kunne etableres ved tinglysing.<sup>133</sup> Han mener at det som er notorisk burde være notorisk uavhengig av om det er tinglyst eller ikke. I tilfellet vi her står overfor er kjøpekontrakten faktisk blitt tinglyst. Dette kan tale for at det burde være skaffet rettsvern ved slik tinglysing.

Men det ligger et problem i nettopp det som gjør at tinglysing av kjøpekontrakt ikke gir plikt til å betale dokumentavgift. En kjøpekontrakt er betinget. Kjøpekontrakten sier derfor ikke noe om det reelle eierforholdet, siden man ikke vet om den er gjennomført.<sup>134</sup> Faren for kreditorsvik er da ikke minsket ved tinglysingen, siden det er mulig å fingere en slik kjøpekontrakt. Det har derfor formodningen mot seg at en tinglysing av kjøpekontrakten gir kjøper sikkerhet mot kreditorekstinksjon.

## **6.4 Tinglysing og hjemmelsoverføring til et nystiftet hjemmelsselskap**

Enkelte aktører har, i stedet for å overføre hjemmelen fra hjemmelsselskapet til eierselskapet og tinglyse dette, valgt å tinglyse overføring av hjemmelen til et nystiftet hjemmelsselskap.<sup>135</sup> Grunnen er nok å oppnå de fordelene hjemmelsselskapsmetoden innebærer for framtiden. I denne forbindelse blir det betalt dokumentavgift.

Tanken er her at man ved å overdra hjemmelen skaffer rettsvern, hvilket man ikke får ved bare å overdra aksjene til hjemmelsselskapet. Allikevel innebærer konstruksjonen usikkerhet. Selv om hjemmelen på nytt tinglyses og det betales dokumentavgift i god tro, innebærer ikke

---

<sup>132</sup> Rundskriv nr. 12/2014 S s. 12.

<sup>133</sup> Røsæg (2010) s. 256.

<sup>134</sup> Nyquist (2011).

<sup>135</sup> l.c.



denne løsningen noe faktisk erverv. Bare hjemmelen – ikke det reelle eierskapet – er blitt overført.

Metoden er derfor ingen god løsning. Man ender opp med å betale dokumentavgift uten å eliminere risikoen.

## **6.5 Salg av eiendommen til hjemmelsselskapet**

Ved at eierselskapet selger eiendommen til hjemmelsselskapet kommer både det formelle og det reelle eierskapet på samme hånd. Man blir da sittende igjen med en konstruksjon som er lik den man har ved bruken av SPV, uten at man behøver å betale dokumentavgift på nytt. Som utgangspunkt virker dette som en god løsning. Men det er en viktig forskjell her, i forhold til hva som er situasjonen ved bruken av SPV. Forskjellen ligger i at det ved overdragelsen av eiendommen til hjemmelsselskapet ikke har skjedd noen rettsvernsakt. Etter all sannsynlighet innebærer dette at løsningen ikke gir vern mot kreditorbeslag, og er derfor til liten hjelp.

## **6.6 Tinglyst avtale mellom eierselskap og hjemmelsselskap som anerkjenner det reelle eierforholdet**

Utstedelse av erklæringer om eierskap som tinglyses er en mulig metode.<sup>136</sup> Eierselskapet og hjemmelsselskapet inngår en avtale som anerkjenner det reelle eierforholdet, altså at det er eierselskapet som er den reelle eieren. Ser vi hen til ordlyden i tinglysingsloven, så kan denne avtalen tinglyses, jf. tinglysingsloven § 12. Avtalen går ut på å «anerkjenne ... en rett som har til gjenstand en fast eiendom».

Metoden innebærer at det etableres notoritet uten samtidig å registrere hjemmelsovergang for eiendommen. Det påløper derfor ikke dokumentavgift, men det må derfor spørres om det er et krav at notoriteten skal sikres ved hjemmelsovergang for at man skal være sikret mot kreditorbeslag. I min gjennomgang av rettsvern og tinglysing i punkt 2.1 viste jeg at erververen av en eiendom må tinglyse sitt erverv for å være sikret. Kravet er altså at erververen, i dette tilfellet eierselskapet, må tinglyse sitt erverv. Det er ikke noe krav om at det må skje noen

---

<sup>136</sup> Nyquist (2011).

hjemmelsoverføring.<sup>137</sup> Et slikt krav følger verken av tinglysingsloven §§ 20 eller 23. Heller ikke er det noe krav om at selgeren eller kreditorens debitor skal være part i avtalen. Erververen må bare ha skaffet seg notoritet for sitt erverv gjennom tinglysing.

Som utgangspunkt synes dette som en meget god løsning for de som i dag sitter med hjemmelsselskaper. Men et moment vanskeliggjør gjennomføringen av løsningen, og et annet moment innebærer en risiko ved metoden man må være obs på.

For det første kan man ikke være sikker på at domstolene vil akseptere metoden.<sup>138</sup> Selv om det er skaffet notoritet gjennom tinglysing av ervervet, så har det jo ikke skjedd en hjemmelsoverføring. Den vanlige måten å få rettsvern på er gjennom hjemmelsoverføring som tinglyses. Høyesterett kan derfor komme til å finne en måte å falle tilbake på at det er denne vanlige metoden som må brukes, for slik å sikre at det ikke skjer omgåelser for å unngå å betale dokumentavgift. Reglene er på den annen side ganske klare på dette punkt, og metoden må derfor anses rimelig sikker – i hvert fall inntil Høyesterett sier noe annet.

For det annet har slike erklæringer hittil vært nektet tinglyst av Kartverket.<sup>139</sup> Dette setter som utgangspunkt en stopper for bruken av metoden. Nektelsen har vært begrunnet i tinglysingsloven § 14, men det fremstår som noe usikkert om nektelsen beror på en riktig forståelse av bestemmelsen.<sup>140</sup> Som jeg har vist overfor skal nok slike erklæringer tillates tinglyst. Det finnes ingen eksempler på at aktører har fått en slik nektelse prøvd hos domstolene, og det er derfor ikke gitt at dette vil stå seg om noen skulle ønske å ta opp kampen. Tinglysingsmyndighetene har, sannsynligvis i større utstrekning enn de har mulighet til, vanskeliggjort tinglysing som dette hvor det ikke skal betales dokumentavgift. En årsak til dette er nok det at dokumentavgiften er en fiskalskatt, som gir inntekter til staten. Tinglysingsmyndighetene ser ut til å vanskeliggjøre slike metoder for å sikre denne inntekten.

---

<sup>137</sup> Røsæg (2010) s. 264.

<sup>138</sup> Nyquist (2011).

<sup>139</sup> l.c.

<sup>140</sup> l.c.

Lovgiver har mulighet til å hefte dokumentavgift på disposisjoner som denne. Det er imidlertid ikke gjort. Dette skal ikke være til hinder for å bruke metoden.<sup>141</sup> Det finnes ingen regler som sier at aktører er pålagt å bruke konstruksjoner som er skattebelagte.<sup>142</sup> Heller ikke bør det være slik at de som kommer utenom å betale dokumentavgift, på grunn av de reglene som gjelder, skal måtte utsettes for risiko for kreditorbeslag.<sup>143</sup>

Selv om denne metoden ser ut til å ha sitt på det rene rent rettslig, må man altså være villig til å ta opp kampen mot tinglysingsmyndighetene for å få tinglysingen igjennom. Det vil da ikke være noen garanti for at man vinner, og ei heller noen garanti for at man gjennom tinglysingen får vern mot kreditorbeslag. Men risikoen vil være vesentlig mindre enn om man lar hjemmelsselskapskonstruksjonen bli værende som den er.

## **6.7 Sikringspant**

### **6.7.1 Innledning**

Et sikringspant kan muligens skape sikkerhet for eierselskapet ved at han får sikkerhet for verdien av eiendommen. Metoden innebærer at hjemmelsselskapet garanterer eierselskapet mot tap ved kreditorekstinksjon. Dette skjer ved at eierselskapet får tinglyst pant på eiendommens verdi. Spørsmålet er om metoden vil gi sikkerhet mot kreditorekstinksjon.

Problemstillingen kan deles opp i 3 underspørsmål. For det først er spørsmålet om et sikringspant generelt står seg mot kreditorbeslag. For det annet er spørsmålet om man kan få sikkerhet for mer enn kjøpesummen – den verdistigning som har vært på eiendommen. For det tredje er spørsmålet om pantet står seg også selv om det er utstedt av eier selv, slik tilfellet vil være når hjemmelsselskapet utsteder pantet til eierselskapet. Dette siste er et spørsmål om såkalt konfusjon.

---

<sup>141</sup> Røsæg (2010) s. 265.

<sup>142</sup> l.c.

<sup>143</sup> l.c.

### 6.7.2 Står sikringspant seg mot kreditorbeslag?

Det har vært noe usikkert om et sikringspant kun sikrer mot hjemmelshavers rettslige disposisjoner, eller også mot etterfølgende kreditorbeslag. Skulle pantet kun sikre hjemmelshavers disposisjoner vil konstruksjonen være til liten hjelp for hjemmelsselskapsmetoden, siden eierselskapet her har kontroll over hvordan hjemmelshaveren disponerer.

Spørsmålet kan sies å være løst av en Høyesterettsdom fra 2012, inntatt i Rt. 2012 s. 335. Saken gjaldt om en eiendomsmegler var erstatningsansvarlig for å ha slettet en sikringsobligasjon. Som følge av at megleren hadde slettet sikringsobligasjonen ble kjøperen av en eiendom påført et tap da selgeren gikk konkurs, og konkursboet tok beslag i eiendommen. En forutsetning for at megleren skulle bli erstatningsansvarlig for dette var da nettopp at slettingen av pantet faktisk innebar et tap for kjøper – altså spørsmålet om sikringsobligasjonen sikret mot kreditorbeslag. Hensikten bak bruken av sikringsobligasjon i denne transaksjonen var å spare dokumentavgift.<sup>144</sup>

Eiendomsmeglerens forsikringsselskap – Gjensidige Forsikring ASA – hevdet inntil ankeforhandlingene for Høyesterett at sikringsobligasjonen kun sikret mot hjemmelshavers rettslige disposisjoner. Til dette sa Høyesterett:

*«Jeg finner det uten videre klart at en begrensning av obligasjonen til kun å sikre mot hjemmelshavers rettslige disposisjoner, ikke er rettslig holdbar. Så sant vilkåret i tinglysingsloven § 23 er oppfylt, må forpliktelser som faller inn under det obligasjonen i henhold til kontrakten skal dekke, ha rettsvern i hjemmelshavers konkursbo.»<sup>145</sup>*

Etter dette vil altså kjøper, så fremt vilkårene i tinglysingsloven §§ 23 eller 20 er oppfylt, ha rettsvern for det beløp sikringspantet dekker etter kontrakten. Det kjøper har sikkerhet for er imidlertid ikke selve eiendommen, men eiendommens verdi. Kreditoren eller konkursboet kan ta beslag i eiendommen, men må betale panthaver verdien av pantet. Lyder sikringspantet på eiendommens fulle verdi vil det derfor ikke være noe for kreditor å ta beslag i, og beslag blir

---

<sup>144</sup> Rt. 2012 s. 335, premiss 67.

<sup>145</sup> Rt. 2012 s. 335, premiss 72.

ikke aktuelt.<sup>146</sup> Kjøper vil også ved et eventuelt tvangssalg kun få dekning i så stor utstrekning som salget av eiendommen dekker pantesummen.

I Norge har eiendomsprisene historisk steget mye. Neste spørsmål jeg skal se på er om en sikringspant kan sikre også denne verdistigningen

### **6.7.3 Kan sikringspant sikre eiendommens verdistigning?**

Spørsmålet er altså om et sikringspant kan sikre mer enn bare kjøpesummen. I den tidligere omtalte Fagutleie-dommen som er inntatt i Rt. 2008 s. 586 uttalte Høyesterett følgende:

*«Boet må imidlertid respektere alle tinglyste heftelser påheftet eiendommen inntil dagen før konkursåpning.»*<sup>147</sup>

Dette kan tilsi at boet er nødt til å respektere sikringspant som er tinglyst på eiendommen uavhengig av størrelsen på pantet, slik at pantet kan sies å ha rettsvern. I Rt. 2012 s. 335 kom imidlertid Høyesterett til at det kun var kjøpesummen som var dekket av ordlyden, men dette standpunktet var begrunnet i ordlyden i avtalen:

*«Om ansvaret kan begrenses på denne måten, avhenger av hva obligasjonen skulle dekke. (...) Ordlyden tilsier etter min mening at det kun er tap av kjøpesummen for seksjonene som skal gis dekning. Dette betyr at tap av den merverdi som ble skapt ved videreutvikling av seksjonene fra næring til bolig, ikke faller inn under dekningsområdet.»*<sup>148</sup>

Både Fagutleie-dommen og første setning i sitat rett ovenfor taler med styrke for at en sikringspant kan dekke også verdistigning på eiendommen. Men det er da helt avgjørende at avtalen er utformet riktig. Dette er også forutsatt i teorien.<sup>149</sup>

### **6.7.4 Vil sikringspant til fordel for eier selv stå seg ved rettslig prøving?**

Metoden jeg har skissert overfor med bruk av sikringspant byr på noe mer usikkerhet når den inkorporeres i hjemmelsselskapsmetoden. Utgangspunktet er at boet må akseptere sikrings-

---

<sup>146</sup> Røsæg (2010) s. 265.

<sup>147</sup> Rt. 2008 s. 586, premiss 37.

<sup>148</sup> Rt. 2012 s. 335, premiss 98.

<sup>149</sup> Røsæg (2010) s. 264-265.

pant overfor tredjeparter, men hva med når sikringspantet sikrer eier selv? Dette er situasjonen når hjemmelsselskapet utsteder pant til eierselskapet. Det kan spørres om denne konstruksjonen vil stå seg for domstolene.<sup>150</sup>

Spørsmålet har ikke vært oppe for domstolene for eiendomstransaksjoner, men i 1998 var spørsmålet oppe for Høyesterett i forbindelse med et havarert skip.<sup>151</sup> Jeg har redegjort for saksforholdet tidligere. Høyesterett anså pantet for bortfalt når både pantekrav og eierskap kom på samme hånd, og sier blant annet:

*«Det mest iøynefallende er at Gjensidige i så fall får pant i et vrak som selskapet allerede eier, altså pant i egen ting. Det er i juridisk teori noe ulike oppfatninger om denne konstruksjon skal aksepteres.»*<sup>152</sup>

Hvorvidt denne konstruksjonen, som kalles konfusjon, skulle bli stående tok Høyesterett ikke isolert sett stilling til:

*«Jeg finner det ikke nødvendig å ta stilling til dette spørsmål, for ankemotpartens anførsel på dette punkt støter mot et annet hinder (...).»*<sup>153</sup>

Marthinussen konkluderer med at panteretten ikke er aksessorisk med hensyn til bortfall.<sup>154</sup> På denne bakgrunn mener Røsæg at det teoretisk ikke bør være noe i veien med denne konstruksjonen – særlig ikke når pantet fyller et praktisk behov.<sup>155</sup>

Hjemmelsselskapet kan ytterligere senke risikoen ved å gi garantien til en tredjemann som igjen garanterer overfor eierselskapet, eller ved å uttrykkelig skrive på pantet at det skal gjelde selv om det reelle eierskapet til eiendommen er på samme hånd.<sup>156</sup>

---

<sup>150</sup> Nyquist (2011).

<sup>151</sup> Rt. 1998 s. 268.

<sup>152</sup> Rt. 1998 s. 268, på s. 273

<sup>153</sup> Rt. 1998 s. 268, på s. 273.

<sup>154</sup> Røsæg (2010) s. 264 med henvisning til Marthinussen (2010) s. 292 flg. i note 56.

<sup>155</sup> ibid. s. 264.

<sup>156</sup> ibid. s. 264 med henvisning til Marthinussen (2010) s. 274 og s. 295 i note 57.

## 6.8 Fusjon av eierselskap og hjemmelsselskap

I stedet for at eierselskapet selger eiendommen til hjemmelsselskapet for å få det reelle og det formelle eierskapet på samme hånd, kan det samme oppnås gjennom en fusjon av eierselskap og hjemmelsselskap. Men også denne løsningen innebærer usikkerhet. Heller ikke her har det ved fusjonen skjedd en rettsvernsakt. I det følgende skal jeg først si litt generelt om fusjon og metoden som kan brukes ved eiendomstransaksjoner. Deretter skal jeg så på om dette er en metode som kan brukes for å skape sikkerhet for de som har hjemmelsselskaper. Dette siste spørsmålet knytter seg til om en fusjon kan «erstatte» rettsvernet man ellers får ved å tinglyse hjemmelsoverføring.

### 6.8.1 Fusjon

Fusjon betyr sammenslåing.<sup>157</sup> For aksjeselskaper er fusjon regulert i aksjeloven kap. 13. Aksjeloven § 13-2 første ledd inneholder en legaldefinisjon av hva fusjon er i kapitelets henseende.

Fusjon av selskaper kan gå fram på flere måter, men etter aksjeloven § 13-4 må fusjonen ende i ett av to mulige resultater.<sup>158</sup> Fusjonen kan for det første skje ved overtagelse. Dette innebærer at det ene selskapet ved sammenslåingen overtar det andre selskap. Selskapet som ble overtatt blir da en del av det andre selskapet. Selv om dette ligner på et vanlig kjøp av et selskap, skiller det seg ved at vederlaget ikke er penger, men utstedelse av aksjer. For det andre kan fusjonen skje ved at det stiftes et nytt selskap som overtar begge de to eksisterende selskapene.<sup>159</sup>

To stikkord er helt sentrale for den utviklingen som har skjedd for fusjonsinstituttet. Kontinuitet og europeisk rettsharmoni.<sup>160</sup> Jeg ser i det følgende kun på det ene stikkordet; kontinuitet. Selv om utgangspunktet på formues- og selskapsrettens område er diskontinuitet, at det selskapet som overtar et annet selskap ikke overtar dets rettsforhold, er det motsatt for fusjon. Fusjonsreglene bygger på kontinuitetsbetraktninger, hvilket innebærer at det overtagende sel-

---

<sup>157</sup> *Aksjeloven og allmennaksjeloven, Kommentartutgave* (2012) s. 751.

<sup>158</sup> Giertsen (1999) s. 27.

<sup>159</sup> *Aksjeloven og allmennaksjeloven, Kommentartutgave* (2012) s. 773.

<sup>160</sup> Giertsen (1999) s. 27.

skapet trer inn i det andre selskapets rettsforhold.<sup>161</sup> Dersom dette prinsippet fullt ut følges kan man se det som at det ikke skjer noen overdragelse, men bare en endring av selskapenes forvaltning.<sup>162</sup> Justisdepartementets rundskriv G-06/2005 formulerer dette som at «det overdragende foretaket anses for å fortsette i det overtakende foretak»<sup>163</sup>.

### 6.8.2 Bruken av fusjon ved eiendomstransaksjoner

En side av kontinuitetsprinsippet er eiendelskontinuitet. Herunder ligger et spørsmål om eiendeler og rettigheter rent formelt kan overføres sammen, eller om den formelle overføring må skje etter de regler som gjelder for det enkelte formuesgode.<sup>164</sup> Spørsmålet er altså her om en fusjon i seg selv er tilstrekkelig til at det er skjedd en formell overføring av eiendommen, eller om det kreves vanlig tinglysing etter tinglysingslovens regler. De tidligere aksjelovene la til grunn at den formelle overføringen måtte skje etter det enkelte formuesgodets regler. For den formelle overføringen ble altså ikke kontinuitetsbetraktninger lagt til grunn. For fast eiendom er dette ikke lengre regelen. I rundskriv G-37/90 ble det av justisdepartementet fremhevet at «det må være tilstrekkelig at fusjonen registreres i grunnboken ved notering av bekreftelse på at foretaket er innfusjonert i et annet. Slik bekreftelse kan utstedes av Foretaksregisteret ved særskilt henvendelse»<sup>165</sup>. Dette rundskrivet er nå avløst av rundskriv G-06/2005 hvorefter en fusjon bare betraktes som en navneendring av foretaket, og ikke som en overføring av eiendomsretten til det overdragende selskapets faste eiendom.<sup>166</sup> Følgende sies om dette:

*«Etter Justisdepartementets oppfatning bør alle fusjoner, fisjoner og omdanninger som bygger på kontinuitetsbetraktninger, behandles på samme måte i forhold til tinglysingsreglene. De hensynene som tilsier at det ikke bør stilles krav om formell overskjøting ved lovregulerte fusjoner, tilsier at det heller ikke bør stilles et slikt krav ved lovregulerte fisjoner og omdanninger.»<sup>167</sup>*

---

<sup>161</sup> Giertsen (1999) s. 28 og Andenæs (2007) s. 248.

<sup>162</sup> Giertsen (1999) s. 28 note 3.

<sup>163</sup> Rundskriv G-06/2005 punkt 2.

<sup>164</sup> Giertsen (1999) s. 30.

<sup>165</sup> *ibid.* s. 30, note 22.

<sup>166</sup> *Aksjeloven og allmennaksjeloven, Kommentarutgave* (2012) s. 762.

<sup>167</sup> Rundskriv G-06/2005 punkt 3.



En forutsetning for at det ikke skal kreves hjemmelsoverføring er altså at fusjonen bygger på kontinuitetsbetraktninger.<sup>168</sup>

Et eksempel på fusjoner som ikke bygger på kontinuitetsbetraktninger er sammenslåing av ansvarlige selskaper.<sup>169</sup>

Konsekvensen av at fusjonen bygger på kontinuitetsbetraktninger er at det overtakende selskapet ikke behøver å tinglyse skjøtet til eiendommen det mottar ved fusjonen. Dette fordi både det reelle og det formelle eierforholdet fortsatt er det samme etter navneendringen.<sup>170</sup> Dermed påløper det ikke dokumentavgift og tinglysingsgebyr:

*«Departementets syn innebærer at det ikke skal betales dokumentavgift og tinglysingsgebyr i tilfeller der fast eiendom blir overført i forbindelse med fusjon, fisjon og omdanning etter reglene i aksjeloven kapittel 13, 14 og 15 eller allmennaksjeloven kapittel 13, 14 og 15.»<sup>171</sup> Også: «Som en følge av at det ikke stilles krav om formell hjemmelsoverføring, utløses ikke plikt til å betale dokumentavgift og tinglysingsgebyr.»<sup>172</sup>*

For slike fusjoner/fisjoner gjelder også regler om skatterettslig kontinuitet. Om formålet bak disse reglene sier forarbeidene til skatteloven følgende:

*«Begrunnelsen for at en omorganisering bør kunne gjennomføres med skattemessig kontinuitet, er å ivareta næringslivets behov for å organisere næringsvirksomhet på den til enhver tid mest hensiktsmessige måte ut fra bedriftsøkonomiske vurderinger. Dette er hovedbegrunnelsen for å skjerme slike transaksjoner fra beskatning.»<sup>173</sup>*

Man kan altså omstrukturere selskapsstrukturen uten at det utløser plikt til å betale skatt.

### 6.8.3 Skapes det rettsvern ved fusjonen?

Et spørsmål som har vært diskutert i teorien, men som det ikke finnes noen sikker løsning på er om en fusjon eller en fisjon kan sikre rettsvern som ikke eksisterte fra før. Situasjonen er

---

<sup>168</sup> Rundskriv nr. 12/2014 S s. 14.

<sup>169</sup> Rundskriv nr. 12/2014 S s. 14.

<sup>170</sup> Ravlo-Losvik (2013).

<sup>171</sup> Rundskriv G-06/2005 punkt 3.

<sup>172</sup> Rundskriv nr. 12/2014 S s. 13.

<sup>173</sup> Ot.prp. nr. 71 (1995–1996) s. 28.

grei der det ene selskapet som fusjoneres med et annet har både det reelle og det formelle eierskapet (for eksempel et SPV). Selskapet hadde rettsvern før fusjonen, og det nye selskapet vil da ha rettsvern etter fusjonen. Det som er mer usikkert er hva situasjonen blir når det formelle eierskapet ligger hos det ene selskapet, mens det reelle eierskapet ligger hos det andre. Dette er situasjonen ved en fusjon av eierselskap og hjemmelsselskap. En tredje situasjon som kan tenkes er at det formelle eierskapet ligger hos et tidligere omsetningsledd. Skapes det da rettsvern ved en fusjon?

Dette tredje spørsmålet var oppe for Oslo tingrett i 2010<sup>174</sup>. Selv om dette ikke er problemstillingen man står overfor ved fusjon av eierselskap og hjemmelsselskap, skal jeg se nærmere på dette da det er en nær sammenheng. Spørsmålet er for begge situasjonene om det kan skapes rettsvern ved fusjon(/fisjon).

Saksforholdet som var oppe for Oslo tingrett var som følger: Konghellegaten Eiendom ANS (heretter Konghellegaten) solgte en eiendom i Oslo kommune til Trondheimsveien 139 AS (heretter Trondheimsveien). Hjemmelen ble ikke overført med den hensikt å unngå å betale dokumentavgift. 10. august 2006 ble det i stedet utstedt en generalfullmakt til Trondheimsveien som hadde til formål å sikre at reell eier kunne disponere rettslig over eiendommen. To måneder senere ble deler av Trondheimsveien utfisjonert til Trondheimsveien Næring 139 AS (heretter Trondheimsveien Næring). Fisjonen ble kunngjort den 21. oktober 2006. Eiendommen Trondheimsveien hadde kjøpt av Konghellegaten var en del av det som ble utfisjonert til Trondheimsveien Næring, generalfullmakten ble imidlertid ved en feil ikke overført. Eiendommen ble senere seksjonert i 9 næringsseksjoner. 3. desember 2009 ble det åpnet konkurs i Trondheimsveien. Konkursboet benyttet generalfullmakten til å overføre de 9 næringsseksjonene til seg. Boet mente de kunne ek스팅vere med hjemmel i tinglysingsloven § 23, siden hjemmelen lå hos Konghellegaten. Problemstillingen for tingretten var om tinglysingsloven § 23 gir hjemmel for kreditorekstinksjon ved fisjon.

Rettens konklusjon var at konkursboet ikke kunne ek스팅vere med hjemmel i tinglysingsloven § 23 fordi fisjonen ikke var «en rett stiftet ved avtale». Begrunnelsen var at fisjonen innebar en ensidig disposisjon, og var derfor ikke en avtale.

---

<sup>174</sup> TOSLO-2010-6909.

Dommen gjaldt, som nevnt, et tilfelle der det formelle eierskapet lå hos et tidligere omsetningsledd. Det er enda mer nærliggende at en fusjon av eierskap og hjemmelsselskap skal gi rettsvern, enn det er for denne situasjonen. Om dommens resultat blir fulgt i fremtidige saker, vil dette derfor være en klar indikasjon på at det skapes rettsvern ved fusjon også for hjemmelsselskapsmetoden.

Det er derfor grunn til å se nærmere på om det er sannsynlig at domstolen vil komme til samme resultat dersom spørsmålet igjen kommer opp. Dommen er avsagt i tingretten og har derfor begrenset vekt. Noe annet er at forvaltningen og andre tingrettsdommere vil kunne komme til å bygge mye på en eksisterende tingrettsdom.

Dommen vil, om den følges i senere saker, ha betydelige konsekvenser for metodebruken ved eiendomstransaksjoner.<sup>175</sup> For det første vil man kunne selge eiendommen som ledd i en fisjon, for på den måte å skaffe seg rettsvern uten å tinglyse. Dette åpner for kreditorsvik. For det annet vil man kunne forene hjemmel og eierskap i samme selskap uten å måtte betale dokumentavgift.<sup>176</sup> Ved å utfisjonere eierskapet til en eiendom fra eierselskapet som ikke har grunnbokshjemmel, og tinglyse fisjonen, vil eierselskapet da ha oppnådd rettsvern dokumentavgiftsfritt. Dette åpner altså for omgåelse av dokumentavgiftsreglene.

I tillegg kan det stilles spørsmålstegn ved om dommens begrunnelse er riktig. Begrunnelsen var, som nevnt, at fisjonen innebar en ensidig disposisjon, og derfor ikke var en «rett stiftet ved avtale», jf. tinglysingsloven § 23. Metoden som her var brukt var en fisjon ved nystiftelse. Som jeg skal vise er det vesentlig mer nærliggende å komme til at en fusjon innebærer en tosidig disposisjon. Siden det er fusjon som er mest nærliggende å bruke for å forene eierselskap og hjemmelsselskap, skal jeg av hensyn til plassen ikke gå nærmere inn på akkurat spørsmålet om en fisjon ved nystiftelse innebærer en ensidig disposisjon eller ikke. Jeg vil bare nevne at selv om man skulle komme til at en fisjon ved nystiftelse er en ensidig disposisjon, så er det nærliggende å konkludere med at den allikevel har sitt grunnlag i en avtale.

---

<sup>175</sup> Fjellheim (2010).

<sup>176</sup> l.c.

Dette fordi fisjonen vil være regulert av en avtale, selv om beslutningen ligger hos det ene selskapet. Det nystiftete selskapet er da den andre parten i avtalen.

En fusjon av to selskaper vil være en tosidig disposisjon, og derfor en «rett stiftet ved avtale», jf. tinglysningsloven § 23. Dette er lagt til grunn av bl.a. Giertsen:

*«Det er de deltagende selskapene – overdragende og overtakende selskap – som er parter i en fusjons- eller fusionsavtale. Avtalens innhold er den godkjente fusjons- eller fusionsplanen.»<sup>177</sup>*

På denne bakgrunn er det mye som taler for at resultatet i tingrettsdommen ikke vil bli stående i en ny sak. Særlig dersom det hadde vært brukt en annen fisjons- eller fusjonsmetode enn fisjon ved nystiftelse synes det som det motsatte resultatet vil være riktig. Det er derfor sannsynlig at en fusjon eller fisjon ikke vil skape rettsvern når hjemmelen ligger hos et tidligere omsetningsledd.

En fusjon av eierselskap og hjemmelsselskap skiller seg imidlertid fra dette ved at hjemmelen nettopp ikke ligger hos et tidligere omsetningsledd. Hjemmelen ligger hos det ene selskapet som er del i fusjonen – hjemmelsselskapet. Formelt og reelt eierskap vil samles i samme selskap gjennom fusjonen. Men til forskjell fra når et SPV fusjoneres med et annet selskap, så var ikke reelt og formelt eierskap samlet før fusjonen. Det har ikke skjedd noen rettsvernsakt.<sup>178</sup>

Formålet bak rettsvernsreglene er å sikre notoritet. Det er intet krav om at notoriteten må sikres ved hjemmelsoverføring.<sup>179</sup> Det er nok at notoriteten sikres ved tinglysning, men tinglysning er da også et krav for å få rettsvern for erverv av fast eiendom. En fusjon av eierselskap og hjemmelsselskap innebærer at formelt og reelt eierskap samles på samme hånd. Dette er en fordel, og tinglysning av fusjonen skaper notoritet. Notoriteten er sikret i større grad enn hva tilfellet vil være ved salg av eiendommen fra eierselskapet til hjemmelsselskapet, siden det her skjer en tinglysning av disposisjonen. Dette taler for at det nok bør være slik at fusjonen skaper rettsvern. Men løsningen har ikke vært prøvd og det går derfor ikke å konkludere sik-

---

<sup>177</sup> Giertsen (1999) s. 51.

<sup>178</sup> Nyquist (2011).

<sup>179</sup> Røsæg (2010) s. 264.

kert. Aktører som ønsker å benytte seg av denne metoden bør derfor sette seg inn i hvilken risiko metoden innebærer, og være innforstått med denne.

## **6.9 Oppsummering**

Den klart sikreste metoden for en aktør som sitter med et hjemmelsselskap til å sikre seg mot kreditorbeslag er å overføre hjemmelen fra hjemmelsselskapet til eierselskapet, og i den forbindelse betale 2,5 prosent dokumentavgift. Men dette kan utgjøre store kostnader for aktørene, og det finnes metoder for å unngå å betale dokumentavgift, men samtidig oppnå en viss sikkerhet. Særlig metoden med bruk av sikringspant virker å være gunstig, og tilsvarende fusjon av eierselskap og hjemmelsselskap. Ingen av disse to metodene fjerner all risiko, men aktøren vil i hvert fall stå klart sterkere enn om han intet gjør. Det viktigste aktøren kan gjøre er uansett å ta en gjennomgang av porteføljen sin, ta en vurdering av situasjonen, for deretter å bestemme seg for en løsning som innebærer en risiko eller kostnad han kan leve med.

## 7 Avsluttende bemerkninger

Selv om det fint lar seg gjøre å argumentere med at man bør kunne få rettsvern når man har tilstrekkelig notoritet for sitt erverv, selv om man ikke har tinglyst, så er regelen de lege lata rimelig klar. Rettsvernsreglene gjelder absolutt, og dette også i de tilfellene der kreditorens debitor verken er reell eller formell eier. Som følge av dette innebærer hjemmelsselskapsmetoden en stor risiko for kreditorbeslag ved at det kan tas beslag i ethvert tidligere omsetningsledd.

Som følge av dette burde hjemmelsselskapsmetoden unngås. Både løsningen med SPV og den tradisjonelle metoden er å anse som sikre, og er derfor bedre alternativer. Selv om man gjennom forskjellige konstellasjoner kan søke å minske risikoen hjemmelsselskapsmetoden innebærer, vil det alltid være knyttet en risiko til dette – i hvert fall inntil det kommer en høyesterettsdom eller lignende som løser problematikken. På denne bakgrunn kan man se på 2,5 % dokumentavgift som en rimelig forsikring, siden alternativet er at man kan miste eiendommen.

## 8 Kilderegister

### 8.1 Lover

1687	Kong Christian Den Femtis Norske Lov av 15. april 1687.
1935	Lov om tinglysing (tinglysingsloven) av 7. juni 1935 nr. 2.
1939	Lov om gjeldsbrev (gjeldsbrevlova) av 17. februar 1939 nr. 1.
1975	Lov om dokumentavgift (dokumentavgiftsloven) av 12. desember 1975 nr. 59.
1980	Lov om pant (panteloven) av 8. februar 1980 nr. 2.
1984	Lov om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven) av 8. juni 1984 nr. 59.
1985	Lov om Verdipapirsentral av 14. juni 1985 nr. 62. (Opphevet).
1992	Lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova) av 3. juli 1992 nr. 93.
1994	Lov om sjøfarten (sjøloven) av 24. juni 1994 nr. 39.
1997	Lov om aksjeselskaper (aksjeloven) av 13. juni 1997 nr. 44.
1999	Lov om skatt av formue og inntekt (skatteloven) av 26. mars 1999 nr. 14.
2002	Lov om registrering av finansielle instrumenter (verdipapirregisterloven) av 5. juli 2002 nr. 64.

### 8.2 Forskrifter

- FOR-2007-05-03-476 Forskrift om prøveprosjekt for elektronisk kommunikasjon ved tinglysing.
- FOR-2013-12-05-1499 Stortingsvedtak om skatt av inntekt og formue mv. for inntektsåret 2014 (Stortingets skattevedtak).
- FOR-2013-12-18-1634 Forskrift om gebyr for tinglysing, registrering eller anmerking i grunnboken og kraftledningsregisteret.

### 8.3 Forarbeider

- NOU 1972:20 Gjeldsforhandling og konkurs.
- NOU 1979:48 Rådsegn 12 – Avhending av fast eiendom.
- NOU 1982:17 Ny tinglysingslov.
- NOU 2002:2 Boligmarkedene og boligpolitikken.
- Ot.prp.nr.9 (1935-1936) Om lov om tinglysing.
- Ot.prp.nr.11 (1975-1976) Om lov om dokumentavgift.

- Ot.prp.nr.71 (1995-1996) Skatteregler for fusjon og fisjon av selskaper.
- Ot.prp.nr.86 (1997-1998) Ny skattelov.

## 8.4 Stortingsdokumenter

- St.meld. nr. 29 (2003-2004) Om skattereformen.

## 8.5 Dommer og kjennelser

- Rt. 1884 s. 41.
- Rt. 1938 s. 707.
- Rt. 1995 s. 1181 (Norblast).
- Rt. 1997 s. 1050 (Momentum).
- Rt. 1998 s. 268 (Dorian Grey).
- Rt. 1998 s. 1612.
- Rt. 1999 s. 247 (Bygg og Trelast).
- Rt. 2005 s. 306.
- Rt. 2008 s. 586 (Fagutleie).
- Rt. 2012 s. 335.
- HR-2014-496-A (ConocoPhillips).
- RG-2008-1335 (Gulating).
- TOSLO-2010-6909.

## 8.6 Rundskriv

- Rundskriv G 37/90 (Uten tittel).
- Rundskriv G 06/2005 Den tinglysmessige fremgangsmåten når fast eiendom blir overført i forbindelse med fusjon, fisjon og omdanning.
- Rundskriv nr. 12/2014 S Dokumentavgift 2014.

## 8.7 Litteraturliste

- *Aksjeloven og allmennaksjeloven, Kommentartutgave.* Aarbakke, Magnus ... [et al.]. 3. utg. Oslo, 2012.
- Andenæs, Mads Henry. *Konkurs.* 3. utg. Oslo, 2009.



- Andenæs, Mads Henry. *Selskapsrett. 1. utg. Oslo, 2007.*
- Berg, Borgar Høgetveit og Stein Bråthen-Otterbech. *Tinglysing. 1. utg. Oslo, 2009.*
- Bjaaland, Marianne Raa og Jan-Erik Nielsen. *Eiendomsprosjekter en praktisk håndbok. Oslo, 2009.*
- Boe, Erik Magnus. *Innføring i juss. 3. utg. Oslo, 2010.*
- Falkanger, Thor og Aage Falkanger. *Tingsrett. 6. utg. Oslo, 2007.*
- Falkanger, Thor og Aage Falkanger. *Tingsrett. 7. utg. Oslo, 2013.*
- Falkanger, Thor. *Kreditorekstinksjon og juridiske trosartikler. I: ...den urett som ikke rammer deg selv: festskrift til Anders Bratholm. Oslo, 1990, s. 485-491.*
- Giertsen, Johan, *Fusjon og fisjon. Bergen, 1999.*
- Lilleholt, Kåre. *Allmenn formuerett. 1. utg. Oslo, 2012.*
- Lilleholt, Kåre. *Godtruerverv og kreditorvern. 3. utg. Bergen, 1999.*
- Marthinussen, Hans Fredrik. *Forholdet mellom panteretten og det sikrede kravet. 1. utg. Oslo, 2010.*
- *Omsetning og kreditt 2, pant. Redigert av Borgar Høgetveit Berg. 3. utg. Oslo, 2005.*
- *Rettskildelære. Redigert av Jan E. Helgesen. 5. utg. Oslo, 2001.*
- Røsæg, Erik. *Fire kjetterske tanker om kreditorekstinksjon av avtaler om fast eiendom. I: Selskap, kontrakt, konkurs og rettskilder: festskrift til Mads Henry Andenæs 70 år. Oslo, 2010, s. 253-265.*
- Skoghøy, Jens Edvin A. *Panteloven. 2. utg. Oslo, 2003.*
- Zimmer, Fredrik. *Lærebok i skatterett. 6. utg. Oslo, 2009.*
- Zimmer, Fredrik. *Lærebok i skatterett. 7. utg. Oslo, 2014.*

## 8.8 Artikler

### 8.8.1 Tidsskriftartikler

- Krohn, Sven. *Ny høyesterettsdom vedrørende kreditorekstinksjon. I: Tidsskrift for forretningsjus. Årg. 14 nr. 2 (2008), s. 81-86 (siteret fra Rettsdata.no).*

### 8.8.2 Nettdokument

- Barstad, Stine. *Dokumentavgift er billig forsikring (2011).*  
<http://www.aftenposten.no/bolig/-Dokumentavgift-er-billig-forsikring-6532589.html#.U00ayXY4WUI> [lest 15.04.2014].

- Bjørkholt, Anne Sofe. *Gjennomskjæring kan skape utfordringer* (2014).  
<http://www.nenyheter.no/41536> [lest 22.04.2014].
- Brun, Thor Arne. *52 milliarder* (2013).  
<http://estatenyheter.no/component/content/article/2647.html> [lest 08.03.2014].
- Fjellheim, Christoffer. *Ny dom om rettsvern for fast eiendom* (2010).  
<http://www.grette.no/fagforum/ny-dom-om-rettsvern-for-fast-eiendom/>  
[lest 27.02.2014].
- Jensen, Eirik. *Ny meget viktig dom om skatterettslig gjennomskjæring: Høyesterett godtok fisjon og salg av aksjer* (2014).  
[http://www.kluge.no/arch/\\_img/9244327.pdf](http://www.kluge.no/arch/_img/9244327.pdf) [lest 31.03.2014].
- Kallset, Kjell-Erik. *Skattesjokk i borettslag* (2004).  
<http://www.dagsavisen.no/samfunn/skattesjokk-i-borettslaget/> [lest 08.03.2014]
- Langberg, Øystein Kløvstad. *Staten håver inn på høye boligpriser* (2012).  
<http://www.aftenposten.no/bolig/Staten-haver-inn-pa-hoye-boligpriser--6966595.html#.U0P7ZnY4WUI> [lest 08.03.2014].
- Lilleholt, Kåre. *Når rettskjeldene bryt med Systemet i privatretten* (2003).  
<http://folk.uio.no/kaareli/Publisering/Systemet.htm> [lest 03.04.2014].
- Myklebust, Anders. *Statsbudsjettet for 2014* (2013).  
[http://www.wr.no/novus/upload/tab1/Publications/Newsletters/2013/nyhetsbrev\\_lang\\_statsbudsjett\\_okt\\_2013.pdf](http://www.wr.no/novus/upload/tab1/Publications/Newsletters/2013/nyhetsbrev_lang_statsbudsjett_okt_2013.pdf) [lest 17.03.2014].
- Nyquist, Thorvald og Ina Wikborg. *Dokumentavgift – flere tilpasningsmuligheter* (2008). [http://public.deloitte.no/images/Real\\_estate/Dokumentavgift.pdf](http://public.deloitte.no/images/Real_estate/Dokumentavgift.pdf)  
[lest 07.02.2014].
- Nyquist, Thorvald og Ina Wikborg Todal. *Manglende rettsvern* (2011).  
[http://public.deloitte.no/dokumenter/eiendom/manglende\\_rettsvern.pdf](http://public.deloitte.no/dokumenter/eiendom/manglende_rettsvern.pdf)  
[lest 28.01.2013].
- Ravlo-Losvik, Line og Leif Petter Madsen. *Ukens tips: Rettsvern* (2013)  
<http://www.nenyheter.no/40138> [lest 09.02.2014].
- Revfem, Jan. *Årets største transaksjoner* (2013). <http://www.nenyheter.no/41341> [lest 08.03.2014].
- Saltnes, Dag-Jørgen. *Eiendomsaktører tar kjemperisiko* (2009).  
[http://public.deloitte.no/dokumenter/ne\\_aug09.pdf](http://public.deloitte.no/dokumenter/ne_aug09.pdf) [lest 08.02.2014].

## 8.9 Annet

- Toll- og avgiftsdirektoratet *Avgiftshistorie 2013*. 2013. Tilgjengelig fra:  
[http://www.toll.no/upload/Dokumenter/annen\\_informasjon/Avgiftshistorieprosent202013endelig.pdf](http://www.toll.no/upload/Dokumenter/annen_informasjon/Avgiftshistorieprosent202013endelig.pdf) [Lest 15.02.2014]